



GENERAL
LIBRARY

الجزء الثاني عشر من كتاب

فقه الصادق

وهو تعليق

على كتاب المتكاسب للشيخ الاعظم والفقيه الاكبر الشيخ الانصاري

نابفت:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مد ظله العالی

الطبعة الثانية

چاپ مراستوار قم - چاراه شاه

الجزء الثاني عشر من كتاب

فقه الصادق

وهو تعليق

على كتاب المكاسب للشيخ الاعظم والفقيه الاكبر الشيخ الانصاري ره

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مد ظله العالی

الطبعة الثانية

چاپ مہر استوار قم - چار راہ شاہ



الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية الى الحق والفضل
صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة و على آله العلماء بالله الامناء
على حاله وحرامه وبعد فهذا هو الجزء الثاني عشر من كتابنا فقه الصادق وقد
وفقنا لطبعه والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولي التوفيق.

اخذ الاجرة على الواجبات

(قوله قدده الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او
كفاية تعبد او توصلا الخ) اقول في المسألة افعال (الاول) هو المنع مطلقا نسبة
المصنف ره الى المشهور (الثاني) ما نسب الى السيد المرتضى ره وهو الجواز في
الواجب الكفائي كتنجيز الميت وان كان تعديا ، وفي النسبة ما اشار اليه المصنف ره
(الثالث) ما عن المصاييح عن فخر المحققين و هو التفصيل بين التعبدى فلا يجوز
التوصلى فيجوز (الرابع) ما عن فخر المحققين ره فى الايضاح. وهو الجواز فى الكفائى
التوصلى، و عدم الجواز فى غيره (الخامس) ما عن الرياض وهو الجواز فى الواجبات
الكفائية التى تكون واجبة كفاية لانتظام المعاش وعدم الجواز فى غيرها (السادس)
ما عن مفتاح الكرامة ، وهو التفصيل بين ما كان الغرض الاهم منه الدنيا فيجوز و بين

ما كان القرض الاهم منه الاخرة فلا يجوز (السابع) ما عن المصاييح و هو الجواز في الواجب التوصل الى الكفاي و العيني الذي كان وجوبه للضرورة ، و عدم الجواز في غيرهما (الثامن) ما يظهر من المصنف ره من التفصيل بين العيني التميني والكفاي التعبدى فلا يجوز والكفاي التوصلى والتخييرى التوصلى فيجوز ، والتخييرى التعبدى فالتردد (التاسع) ما اختاره جمع من المحققين وهو الجواز مطلقا (وليعلم) انه لاسبيل في هذه المسألة الى دعوى الاجماع والاستدلال به اذ مضافا الى معلومية مدرك المجمعين انه مع هذا الاختلاف بين الفقهاء كيف يمكن دعوى الاجماع فى المقام .

بيان موضوع هذه المسألة

(قوله قدده واعلم ان موضوع هذه المسألة الخ) اقول لابد فى كل مسألة من الحفظ على موضوعها و البحث فى خصوص الحثية التى يبحث عنها فى تلك المسألة وجعل الجهات الاخر مفروغا عنها كى لا تختلط تلك الجهة بغيرها و موضوع البحث فى المقام هى جهات ثلاث (الاولى) منافاة العبادية لاتخاذ الاجرة (الثانية) منافاة الوجوب بما هو له (الثالثة) منافاة الوجوب التعبدى التبايى لاتخاذ الاجرة ، نظرا الى عدم وقوعه قريبا عن المنوب عنه ، بعد القراغ عن ساير الجهات المعتبرة فى صحة عقد الاجارة ، كان لا يكون العمل الذى وقعت الاجارة عليه مما اعتبر الشارع فيه المجانية ، فان الاجارة ح باطله لذلك وان كان ذلك العمل مستحبا كالاذان ، او مباحا او مكروها .

ثم ان نظر المصنف ره فى الكتاب لما كان الى خصوص الجهة الثانية ذكر مبنا على ذلك امرين (الاول) ان موضوع هذه المسألة ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفاييا و اراد سقوطه منه ، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لالوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى يادله (اقول) لا بأس بالاشارة الاجمالية الى هذه الكبرى الكلية مقدمة للبحث وقد

13239F

FD2

2/5/60

استدل على اعتبار هذا الشرط بوجهين (الاول) ان الاجارة بدوته سفهية و اكل للمال
 بالباطل (الثاني) ان المبادلة في الاجارة انما تكون بين منفعة معينة و العوض المعلوم
 فلا بد من عود المنفعة الى باذل العوض و الا انتفت المبادلة و الاجارة اذ قوامها بدخول
 كل من العوضين في المكان الذي خرج منه الاخر - و قيهما نظر (اما الاول) فلانه لادليل
 على بطلان كل معاملة سفهية كما سيأتي تنقيح القول في ذلك في الجزء الثالث عشر من هذا
 الشرح (مع) ان الموجر ربما يستفع بمنفعة عائدة الى غيره كما اذا انتفع من تعلم
 احكام الصلاة مثلاً من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه (بل) يمكن ان يقال ان التسبب
 الى تحقق الخير و الاعانة على البر و التقوى مما يترتب عليه الثواب اى الفائدة الاخرية
 فلا استيجار المزبور لترتب هذه الفائدة عليه لا يكون سفهياً (اللهم) الان يقال ان هذه
 فائدة فعل الموجر نفسه والذي يمتري في خروج الاجارة عن السفهية و كونها اكلاً
 للمال بالباطل كون العمل المستأجر عليه مماله فائدة عائدة الى الموجر اذ هو المقابل
 بالمال (مضافاً) الى ان كون الله مطاعاً لو كان هو المقصود من الاجارة لما كانت الاجارة
 سفهية كما لا يخفى (واما الثاني) فلان حقيقة الاجارة لا تقتضى ازيد من قابلية العمل
 لصيرورته مملوكاً للمستأجر و اما كون المنفعة راجعة اليه فهو مالم يذل عليه دليل .
 الامر الثاني ان الاستدلال على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب ، بمناقاة
 ذلك للاخلاص في العمل ، غير تام ، لان العجز عن العمل لاجل عدم تمشى القرية
 موجود في العبادات غير الواجبة ، و القدرة عليه لاجل عدم اعتبار القرية في التوصل
 من الواجب ثابتة ، فهذا الوجه غير مربوط بمورد النقض و الابرام ولا ملازم له كى
 يصح الاستدلال المزبور (وعليه) فلا يرد عليه ما اورده السيد الفقيه ، بقوله الانتقاص
 الطردى لا يضر بالاستدلال اذ لا مانع من كون الدليل اعم من المدعى في الجملة و اما
 الانتقاص العكسى فهو مضر ان كان الغرض اثبات تمام المدعى كما هو الظاهر في المقام
 لكن لا يخفى ان هذا الوجه لم يظهر مما ذكره في قوله و اعلم الخ .

عدم منافاة التعبدية لأخذ الأجرة

وكيف كان فقد عرفت ان لمحض ما يقع في مقامات (المقدم الاول) في ن التعبدية من تنافي اخذ الأجرة ام لا ، وحث ان المانع المتنازع فيه هي لتعبدية فلا فرق في هذا المقام بين الواجب والمستحب (وقد استدل) على عدم جواز اخذ الأجرة على التعبديات بوجوه .

الاول انه يعتبر في صحة المبادات ان يؤتى بها بقصد القرية و اخذ الأجرة عليها بما في القرية والاحلاص ، او قصد ذلك بوجوب انقلاب داعي الاحلاص في العادة لمستأجر عليها الى داعي اخذ الأجرة فيكون عقد الاحارة رافعا للتمكين من العمل المستأجر عليه و نوجب ذلك بطلان الاحارة لامحالة اذ التمكن منه شرط في صحة الاحارة وما يلزم من صحته فساد باطل (اقول) بعد اصلاح ذلك بان المراد من شريك العلة وما دعى كونه في عرض قصد القرية ، ليس هو قصد تملك الأجرة لانه انما يكون نفس لا يحد لالعمل المحررى ، ولانسلم الأجرة خارجا ، لانه يمكن للاجير تسبها قبل العمل وبعد العمل المعالي عن قصد القرية ، او احارته كدس العمل (بل) المراد استحقاق مطالبة الأجرة (برد عليه) مضافا الى منع اقتضاء عقد الاحارة انقلاب الداعي دائما ، اذ يمكن ان يلاحظ العمل في اتيان العمل استحقاق ذلك و يأتي به حالصا بوجه الله تعالى و ان علم شريك ذلك عليه فيكون ذلك عنده من لمقاربات ، ان العامل لما علم انه لا يستحق مطالبة الأجرة شرعا الا باتيان العمل المستأجر عليه المثوقف على قصد القرية ، لامحالة بقصد ذلك و يكون استحقاق المطالبة من قبل لداعي الى لداعي لأشريك الداعي .

فان قلت انه دا مرصا عدم كون الامتثال بداته داعيا بل من حيث كونه مقتضيا لاستحقاق الأجرة ، فلامحالة يكون الامتثال علة ناقصة و متممها حيثه استحقاق الأجرة . فلاتكون العلة النامة هي قصد القرية (قلت) ان استحقاق الأجرة بما انه

غاية للفعل المعنى بالامتنال لكون ذلك هو مورد الاجارة ، لا للفعل وحده ولا لغايته كك - فهو انما يكون علة لعله لعل لاعله له ولاشريكاً لعلته ، ويكون الفعل منعت عن قصد الامتنال ، وقصد الاستئصال منعت عن استحقاق الاحرة ، و لاسعات الثاني لا يضر بالانعاث الاول ، ولا يوجب نقصاً فيه (فان قلت) ان تحقق عنوان المستاجر عليه اعنى العادة توقف على امرين - احدهما - ذات العادة ، وهو فعل الصلاة مثلاً - الثاني - عنوان الامتنال فانما قصد للعادة يقصد تحقق عنوان المستاجر عليه بكل من حرثيه فيكون الداعي بالاصافة الى نفس الفعل امرين ، الاول تحقق هذا الجزء من المستاجر عليه - الذي قصد لامتنال فيكون من قبل لشريك في لداعي لاس قبل الداعي لدعى ، واما يكون من هذا القبيل ما اذا كان المستاجر عليه نفس الامتنال ، و من الدبهي ان لمستاجر عليه هو العمل العبدى لا العمل بالعمل ، و الى هذا الوجه استند المحقق لقى رة في ان قصد استحقاق الاحرة في عرص قصد لامتنال لافى طوله (قلت) ان مورد الاجارة ؛ اما هو المقيد بما هو مقيد اى العادة لمقيدة بهد لقيد لأدات المقيد و المقيد بما هما ملحوظان بحو المعنى الاسمى ، فيكون قصد تحقق العنوان لمستاجر عليه كقصد استحقاق لاحرة في طول قصد الامتنال لافى عرصه ، مع ، ان قصد تحقق العنوان المستاجر عليه غير معتبر في سقوط الامر بالاجارة كما استعرف

الوجه الثاني ما سند ليه جماعة منهم المحقق النائيني رة و هو انه يعتبر في تحقق العادة الاخلاص طولاً كما يعتبر عرصاً والا لما وقعت العادة محضه على وجه الاخلاص لان النتيجة تابعة لاحسن المقدمات فاداً لم يتة سلسلة العلل و الدواعى بجميع حقائقها الى الله تعالى فهي غير حاصلة لوجه الله تعالى ، فيعود المحذور المتقدم وهو ان عقد الاجارة يوجب رفع الممكن من العمل المستاجر عليه واجيب عنه (تارة) بالقص بعادة اكثر الناس حيث انها تكون لاجل الخوف من عذابه او الطمع في ثوابه ، ولا كلام لاحد في صحة هذه العادات و دلت عليها النصوص مثل

حسن (١) هارون عن الصادق عليه السلام العباد ثلاثة ، قوم عبدوا الله عروفا فتلك عبادة العبيد وقوم عبدوا الله تبارك وتعالى طلبا للثواب فتلك عبادة الاحراء ، وقوم عبدوا الله عروفا حلاله فتلك عبادة الاحرار وهي افضل العبادات (وما) عن جماعة من بطلان العبادة اذا قصد بعملها ثواب او خلاص من العقاب ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه (يكون) المراد به ما كان هذا العبد هو الداعى الى العمل ، لاسيما قيل الداعى الى الداعى نعم ، الدرجة العالية من لعبادة ما كانت العبادة الفصوى من العبادة هي الله فقط ويكون المحلوس طولا ايضا ، و هي محتصة بالمعصومين عليهم السلام ، فقد قال (٢) امير المؤمنين عليه السلام ما عبدتكم خوفا من باري ولا طمعا في حنتك لكن وجدتك اهلا للعبادة فعبدتكم (واخرى) بالنقص للصلاة لسعة الرزق ولاداء الدين ولقضاء الحاجة (واورد) عليه المصنف ره وتعمه المحقق النجاشي ره وهو اراد على الاول ايضا ، بانه فرق بين الغرض الدنيوي المطغوب من الحقائق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها (وفيه) ان كون النفع من الله لا يوجب نصاب العمل بمصروف حسن مضاف الى المولى فان كل نفع وضرر من الله تعالى ولد قطع الاصحاب بطلان العبادة اذا اتى بها بداعى الثواب او دفع العقاب كما صرح به لشهيد ره ، ومعه لا يعقل تأكيد الاخلاص والعبادة بذلك .

ويمكن الجواب عن هذا الوجه مضافا الى ما مر بجواب حلي افاده بعض المحققين وهو ان العمل المسمت عن دعوة الامر عدل في ثمودية و احسان الى المولى وهو من العاوين الممدوح على فعلها بالذات ، ولا يعقل تحلف هذا المصروف الحسن بالذات عن فعل المأماني به بداعى الامر كما لا يعقل تحلف كونه ممدوحا على فاعله عن هذا المصروف الحسن بالذات و من الواضح ان ترتب فائدة دنيوية على هذا العمل

١- الوسائل - باب ٩- من ابواب مقدمة العبادات حديث ١

٢- مرآة العقول باب البية ح ١ ص ١٠١

الممدوح على فاعله لا يخرج عن كونه ممدوحا على فاعله ، فلا يعقل ما يعتقده عن وقوعه ممدوحا على فاعله مع فرض قرنته عليه فإن ما يتعبر على الشيء لا يعقل ان يكون ما يعتقده (مع) انه قد عرفت ان تملك لآخره انما يكون بالاجارة ، وتسلمه لا يتوقف على اتيان العادة مع قصد القرنة فالداعي الى الاثنان بالعمل المستأجر عليه صحيحا و عن قصد القرنة الذي لا اطلاع عليه الاعلام الغيوب ليس لا الاستحقاق شرعا و بمقابلة اخرى من المولى بالاثان بما شغلت دمه به من العادة و الخوف من الله تعالى فهذا ايضا عرض مطلوب من الحائق فتدبر فانه دقيق

الوجه الثالث ان دليل صحة الاحارة انما هو عموم (١) و هو بالعموم وهو لا يعقل ان يشمل لمقام ادل الارام من شموله احد عن الامر الذي هو قيد في متعلق الاجارة قيدا في متعلق الامر بالوفاء وهو باطل لما حقق في محله من عدم معقولة احد قصد الامر في متعلق الامر فاذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلا على صحة الاجارة والاصل في المعاملات هو الفساد (وفيه اولا) انه قد حقق في محله امكان احد قصد الامر في متعلق الامر الاول ، وعلى فرض عدم مكانه يمكن احده في متعلق الامر الثاني (وثانيا) ان دليل صحة الاحارة لا يحصر بالامر بالوفاء بالعموم بل في آية (٢) التجارة عن تراخي عن وكفاية

الوجه الرابع ان دليل صحة لاحارة هو عموم (٣) او هو بالعموم وهو لا يمكن شموله لمقام ، اذا لوفاء عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه ادعاء لحق المستأجر وهذا لا يجتمع مع الاثبات به ادعاء لحق الله سبحانه و امثالا لأمره (و عليه) فان قصد الوفاء فقد ذهب العلوص و عدت العادة و هو مع ذلك لا يكون وفاء ، وان قصد الاحلاص فلم يقصد الوفاء بفقد الاحارة ، فلان وان برقع اليد عن الامر بالوفاء لعدم التمكن من امثاله على كل تقدير ، فاذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلا على صحة الاجارة (و فيه اولا) ما تقدم من عدم احصاء دليل صحة الاحارة بعموم آية

الوفاء بالعقود (و ثانيا) ان الوفاء بالعقد الذى امر به ليس عبارة عن تيان العمل المستأجر عليه بقصد انه محصوص بالمستأجر ومملوك له ، بل هو عبارة عن اتيان ما يكون وفاء بألحمل الشايع اى مصداق هذا العنوان عبر المتوقف بتحقيقه على قصد كونه للمستأجر فلا يشر فى امثال الامر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كى يكون ذلك منافيا لقصد المخلص .

الوجه لخاص ان الامر العادى المتعلق بالعبادة تعدى ، و الامر الاجارى المتعلق بالعمل المستأجر عليه توصلى ، فيلزم من صحة الاحارة المتعلقة بها اجتماع امرين متخالسين فى شىء واحد وهو محال (وجه) ان الفرق بين الوصلى والتبعية انه هو من ناحية المسمى ، بناء على ما حققناه فى محله من ان قصد الامر مأجور فى متعلق الامر اذ ربما يشر فيه قصد القرية لعدم حصول العرض الابه فالواجب تعدى - وربما لا يعتبر فيه ذلك فالواجب توصلى والامر فى المورد من واحد ولا تعدد فيه و (عليه) فالامر الاجارى المتعلق بالعبادة - اما يكون مثل الامر المتعلق بها نفسها - فلا تفاوت بينهما - والمتعلق لكل منهما اما هو ذات العمل مع قصد القرية فبذلك احدهما فى الآخر و يكون امرا مؤكدا كما فى غير المقام (فتحصل) ان شبه مما استدلل به على مفاة صفة العبادية للاحارة لا يتم - و مقتضى القاعدة جواز احد الاجرة على العبادات و كك الاحد به وان الجمالة اذ انتمت سائر الشروط المعترضة لعمومات صحة المعاملات - و يؤيدها النصوص المتضمنة لمرعب على العبادات بذكر فوائدهما من سعة الرزق و اداء الدين وغيرهما و المثوبة على فعلها و الترهيب على تركها بذكر ما تستنبحها من الهلكة و العقوبة اذ هذه النصوص تدل على انه لا تنافى بين العبادات و الاتيان بها لجلب المنافع و دفع المضرات فتدبر .

ثم ان نقوم مسالك اخر فى تصحيح العدة التى تعلقت الاحارة بها و علم مفاة صفة العبادية للاحارة (احدها) ان الوفاء بالعقد امر محبوب عقلا و شرعا و هو من صفات المؤمنين ففاية العمل العادى ايضا محسوبة فلا تنهى سلسلة العمل الى

غير الله تعالى (وفيه) ان هذا في نفسه وان كان تاما . الا ان محل الكلام هو اعمال الاجراء الخارجيه التي يؤتى بها بداعي استحقاق الاجرة لاس حيث ان الوفاء بالعقد محسوب شرعى .

ثانها ما افاده المحققان كاشف العطاء وصاحب الجواهر و هو ان المصحح للعبادة هو الامر المتعلق بالمادة . والامر الاجارى المتعلق بها لا يبا فيها بل يؤكد الاخلاص (قول) لا بعد ان يكون مرادهما مذكرناه آنفا . من احفاظ لاحلاص طولاً . اذ الداعي الاول هو امتثال الامر المتعلق بالمادة والداعي لى هذا الداعي هو امتثال الامر الاجارى اى استحقاق الاجرة شرعا الذى مرانه عبارة اخرى عن كون الداعي الامر الالهى ، و لحوف منه سبحانه . فسلله العلل منتهية اليه تعالى . وعليه . فهو مئين عابته ولا يرد عليه شيء مما ورده المصنف ره من الايراتات الثلاثة ، (الاول) ان مقصضى ذلك الفرق من الاحد ره والجمالة حيث ن الجمالة لا نوحى العمل على العمل (و فيه) ان صاحب الحدو مرادعى ان الاحارة من جهة تسيبها الوجوب ايضا يؤكد لاحلاص ولم يدع به المصحح للعبادة حتى يرد عليه ما ذكر فلانم ما ذكره عدم تأكد لحدوص فى لجماله لآعدم تحقق الاخلاص (الثانى) انه ان اريد ان تصاعف الوجوب وؤكد اشتراط لاحلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجرة توصى وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً لان ما لا يترتب عليه احد ردوى احلص مما يترتب عليه ذلك وحدانا (وفيه) ما عرفت من ان الداعي الى اتيان المادة بقصد الامر ليس لا الاستحقاق شرعا للاجرة والامر الاجارى لان اتيان بما اشتعلت دتمته به من لعمل ، لامتلك الاجره ولا تلتلمها (لثالث) ان تأكد الاخلاص اما يكون بالتعد بالامر من والتعد بالامر الاجرى لا يتحققى الا ن يؤتى بمتعلقه بقصد حصول الوفاء واتيان لفعل من حيث استحقاق المستاجر له و هذا المعنى سافى وجوب اتيان الفعل لاجل استحقاقه تعالى اياه (وفيه) ما تقدم من ان المأمور به بالامر الاجارى ليس هو اتيان العمل المستاجر عليه بقصد انه وفاء ، بل

المأمور به ذات مذهب وفاء أى ما يصدق عليه الوفاء بالحمل الشايخ ، فلا يعتبر فى امثاله الاثيان بالعمل ممن حيث استحقاق المستأجر له كى ينفى ذلك الاحلاص فراجع و تدبر .

ثالثها ما قدده السيد الفقيه فى حاشيته وغيره ، و هو الغاء الامر بالصلاة عن الوساطة و تصحيح العبادة بمن امثال الامر الاجارى ولهم فى ذلك تقريران (الاول) ان الامر الاجارى وان كان توصليا الا ان التوصلى ما لا يعتد به فى سقوطه قصد الامر لانه لا يمكن التقرب به وعليه ولو اتى بالعبادة المستأجر عنها بداعى امثال الامر الاجارى صححت ووقع عبادة (وفيه) ان مورد الاجارة امادات تلك العبادة ممن عبر قصد القرية فلازم صحة الاجارة سقوطا بمرهاثا ثانيا وان لم يقصد القرية يكون هذا الامر توصليا و هو حلف ، و ان كان هو العمل المفيد بقصد الامر لمتعلق به نفسه فالمعروض فى هذا الوجه عدم كفايته فى الحلو و ان كان هو لعل المفيد بداعى امثال الامر لاجارى ، فهو يرجع الى التقرب الثانى و ستعرف ما فيه التقرب (الثانى) ان الامر الاجارى ليس مطلقاً توصلياً ، بل هو تابع لعارض المترتب على متعلقه فان كان مترتباً على العمل مع عدم قصد القرية فالامر توصلى وان كان مترتباً عليه معه فهو تعبدى فان كان مورده مثل الصلاة والصيام كان مرجع الامر لاجارى الى اجاب الصلاة و الصوم وهما تعديان وان كان مورده مثل الكفارة والحياطة كان مرجعه الى الامر بالحياطة والكفارة وهما توصليان والدليل على كون الامر لاجارى فى المورد الاول تعدياً هو الدليل على كون الامر بالصلاة والصيام تعديين اذ لا فرق فى الصوم لدى مسحه سح التعبدى بين احداث الامر به (وفيه) ان المحدود لم يكن عدم قابلية الامر المتعلق بتلك العبادة المسأجر عليها لان يكون قصده موجبا للعبادة كى يدفع المحدود بذلك بل المحدود كان هو الاثيان بداعى استحقاق الاجرة بما فى الحلو وفى هذا المحدود لا فرق بين قصد الامر المتعلق بتلك العبادة وبين قصد الامر الاجارى (فالتصحيح) ما ذكرناه من ان قصد استحقاق الاجرة اما يكون فى طول قصد الامر

فلا يصير بالعادة (مع) انه لو سلم كونه في عرصه او اعتبر بالاحلاص طولاً ايضاً فقصده استحقاق لاجره لا يباينها بل هو قصد عادي ايضاً .

ثم لو تنزلنا عن جميع ما ذكرناه و سلمنا ان قصده غير قريبي ويكون في عرض قصد اقربة بدخل المقام في الكبرى الكلية المذكورة في كتاب الصلاة في مبحث النية من ان لصائمه غير المحرمة هل تصر بصحة العادة ام لا وقد ذكرنا ان هناك صوراً (الاولى) ان يكون كل من الداعين صعيماً بحيث لو كان وحده لما اثر في صدور العمل (الثانية) ان يكون الداعي القريبي مستقلاً في لداعوية وغيره تبعاً (الثالثة) عكس ذلك (الرابعة) ان يكون كل منهما مستقلاً في لداعوية الا انه اذا يستند العمل اليهما من باب عدم معقولية اجتماع عليين نامتين على معنول واحد (لا كلام) في الصحة في الصورة الثانية والعادية في الصورة الاولى والثالثة وقد وقع الخلاف في الصورة الرابعة (و احراز) جمع من الاماطين الصحة فيها فعلى هذا الوجه للحكم بالبطالان مطلقاً في المقام وبما في الكلام في هذه الكبرى الكنية موكول الى محله و قد اشعنا الكلام فيها في الجزء الرابع من هذا الشرح .

عدم منافاة الوجوب بما هو لاخذ الاجرة

لمقام الثاني في بيان ان الوجوب بما هو هل ينافي احداً لاجره ام لا - اقول برفع الكلام في هذا لمقام في موارد (الاول) في الواجب العيني التعبسي عبر نظامي (الثاني) في الواجب لكفائي (الثالث) في الواجب التحسري (الرابع) في الواجبات النظامية (اما المورد الاول) فمقصود العمومات هو صحة الاحارة وعدم ما يمتنعها . وقد ذكر في وجه المصادمة وجوه (الاول) ان عمل الحر في نفسه ليس بمال واما بقدر المال لما دل على انه محترم ، فاداً وجب فقد سقط احترامه (وفيه) ان المالية من الاعتبارات العقلية واما يعترضها العقلاء لكل ما يرضون اليه لما فيه من الاعراض والفوائد العقلية ومن التبعي ل عمل الحر من تلك الامور فهو مال ، و لو تنزلنا عن ذلك فلا ريب انه يصير مالا بمجرد وقوع المعاملة عليه نظير الكلي في

الدية - ولذا الكلام في أنه لو هوب أحد عمل الحر يكون ضامناً له وهذا المقدار يكفي في صحة المعاملة كما سيأتي المعروض له في كتاب البيع (مع) أنه لو فرض عدم مالئته لأوجه لتحكم بأنه يقابل بالمال لا حرمانه أو الدليل إنما دل على ثبوت الحرمة لعل المسم فان كان للعمل حرمة فهي لكونه مالا - ومع فرض عدمه لأحرمة له .

الوجه الثاني ما استند إليه المصنف به ، وهو أن عمل الحر وإن كان مالا في نفسه لكنه ذا واجب سقط احترامه لأن الوحوب عليه رافع لاحتباره ونسلطه على الترك فهو مقهور على اتحاده ويستوفي العمل منه من دون دخل لرصاه وادبه المقيمين لاحترام المال في ذلك ، واستشهد لذلك بأنه لو فرض أن المولى أمر بعض عبده بعمل وكان يرجع بمعه إلى غيره فأخذ المدة المعوض من ذلك لمبر على ذلك العمل عداكلا للمال محاب ولا عوض (اقول) أن كان المدعى أن الوحوب الشرعي يوجب سلب المالية عن العمل (فيرد عليه) أن الوحوب إنما يوجب سلب الاحترام بمعنى أنه لا يجوز التصرف فيه لأحد إلا مع إرضاه وله السلطان عليه وليس لأحد مراحمته ولا يوجب سلب الاحترام من حيث مالئته المقتضية أن لا يذهب هذا وبلا تدارك و نظير المقام ترخيص الشارع المارة في الأكل من الثمرة وترخيص الأكل من بيوت الأقارب فان هذا لترخيص بوجب سلب الاحترام بالمعنى الأول ولا يوجب سلب المالية كى لا يصح أخذ العوض في هذين الموردين (وإن كان) المدعى أن العمل الواجب على المكلف لا يفتى أن يصير واجبا ثانيا بالوحوب لأجاري (فيرد عليه) أنه يلتزم بالتأكد فيكون لازم الامتنال من جهتين (وإن كان) المدعى أنه يعتبر في صحة الأجرة أن يكون للمستأجر اجبار الاجبر على ذلك العمل فإذا كان العمل واجبا عليه فهذا الحق ثابت له قبل الأجرة من باب الأمر بالمعروف فلا يترتب عليها ثمرة فلا تصح (فيرد عليه) أنه بالأجرة يشت هذا الحق فيكون ثابتا من ناحيتين ، وتظهر الثمرة في موردين (الأول) ما إذا لم يمكن إجباره على العمل من باب الأمر بالمعروف ويمكن إجباره من باب كونه مملوكا له ولو بالرجوع إلى المحاكم العرفية (الثاني)

ماذا كان من وجب عليه جاهلا بالوجوب (وبالجمله) مجرد الوجوب الشرعى لا
يوجب سلب المالية عن الشيء ومعه لأوجه لما افاده مع صحة الأجاره .
الوجه الثالث ما افاده المحقق الدائى رة وهو انه يعتبر في صحة المعاملة ،
مضافا الى كون كل من المتعاملين مالكا لما يبدله او يحكمه ، وايضاها بسبب خاص
وآلة مخصوصة ان لا يكون محجورا عن التصرف فيه من جهة تعلق حق الغير به او
غير ذلك من اسباب الحجر ، ليكون له السلطة الفعلية على التصرف فيه ، والايجاب
يوجب سقوط ملك التصرف وسلب لاحتياز و دفع السلطة فلا محالة تفسد المعاملة
(وفيه) بنزول يعود المعاملة على السلطة الوضعية المستمدة من كون مورد المعاملة مالكا
مطلقا ولم يتعلق به حق الغير . والمتعاملين بالعين عاقلين مختارين غير محجورين باحد
اسباب الحجر ، واما كون الايجاب موجب لسلب هذه السلطة فهو اول لكلام .
نعم ، لايجاب بوجوب دفع السلطة الكليعية المنزعة من جوار الفعل والترك ويعود
للمعاملة غير متوقفة عليها (فان قلت) انه يعتبر في صحة المعاملة القدرة على التسليم ومع
الوجوب لاقدره له على الفعل و الترك اذ لقدرة متفومة للطرفين الفعل و الترك
(قلت) انه لم يرد آنفولا رواية دالة على اعتبار القدرة على التسليم واما قول ، لانه مقتضى
وجوب الوفاء بالعقد اولا بمقاد الاجماع عليه . او للسوى (١) نهى السى عن بيع العرور
وجوب العمل لا ينافى مع ما تقتضيه هذه الأدلة ، اما الاول فانه يتأكد وجوب العمل
بوجوب التسليم . واما الثانى فلان النيق من امكان وصول العمل الى المستأجر
و المفروض فى المقام تحققه ، و اما الثالث ، فانه لا عرر مع امكان الوصول
كما لا يخفى .

الوجه الرابع ما سبب الى الشيع الكبير كاشف العطاء قد و هو ان ايجاب
العمل بوجوب صيرورته مملوكا لله تعالى ومستحقا له ، وفيما كان راجعا الى حقوق
الغير بوجوب صيرورة الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل ، و لايجوز تمليك
المملوك ثانيا (وفيه) انه لو كان المدعى ان الايجاب يقتضى كون العمل مملوكا لله

بالمسكية الاعتبارية بطير ملكية العمل لاحد المخلوقين (ميرد عليه) ان الايجاب ليس لانرار شوق المولى بالعمل وهذا غير الملكية، وان كان المدعى انه يوجب خروج العمل عن تحت سلطه العدو وحوله في سلطان المولى و ما هو داخل في سلطان الغير لايجوز تمسيكه (ميرد عليه) ان جميع افعال العباد تحت سلطان المولى تشريعا لانكوبيا من غير فرق بين ما ادوا عنها و ما ادالم بوجها فان السلطة التشريعية عبارة اخرى عن ان زمام هذا العمل سد الشارع ولجعل اى حكم ارادله و هذا المعنى ثابت قبل الايجاب فالايجاب لا يوجب حدوث سلطة مانعة عن تميمك نعم هو يوجب سلب سلطة المكلف تشريه. عن هذا العمل و هو لا ينافي التميمك كما تقدم (وبالجملة) المراد من الملكية لله، ان كان هي الملكية الاعتبارية فالايجاب لا يقضى تلك و ان كان ثبوت سلطة تكويبة و سلب سلطة العبد تكويبا فهو خلاف الواقع وحدان وان كان بمعنى السلطة التشريعية فهي ثابته قبل الايجاب، و كونه موحا لسلب سلطة لعدم تشريه لا ينافي لتملك هذا فيما ادالم يكن الايجاب للغير، و اما في ما كان له، فهو لا يوجب ملكة ذلك الغير له ولذا يجوز استيجار الاجير لحياطة ثوب لغيره، العمل مملوك للمستأجر لا لذلك لغيره فتدبر حتى لا يشته عليك جعل العمل لغيره بايجاره له (هذا هو) لحق في الجواب لا، ذكره الاستاذ الاعظم وفاقا لغيره من الاساطين، من ان ملكة المستأجر اما هي في طول ملكيته تعالى، واجتماع الملكيتين الطوليتين امر ممكن لا محذور فيه، و لا ما ذكره بعض آخر من ان ملكيته تعالى ليست من سحر ملك العباد فانها بمعنى الاحاطة الوحدية بالا ملاك وملاكها، (ادرد) على الاول انه لم يظهر لنا الفرق بين الملكيتين العرضيتين والطوليتين بل الطاهر هو استحالة اجتماعهما مطلقا، و يرد على الثاني ان المدعى يدعى ان الايجاب يوجب ثبوت ملكه اعتبارية له تعالى غير تلك الملكية فتدبر .

(الوجه الخامس) ما سب الى الشيخ الكبير ايضا، وهو ان الاجارة لو صححت كان لازما ملكية المستأجر لذلك العمل، ومن لوازم الملكية ان لا تملك عنها، جوار الانراء والاقالة والتأجيل وحيث ان هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر عليه فيكشف ذلك عن عدم الملك

و هو يكشف عن بطلان الإحارة (وفيه) انه هذه الآثار اما نشأت للمستأجر عليه من حيث الامر الاجارى وعدم ثبوتها له من حيث وجوبه من قبل الله تعالى لا يبايى صحة الاجارة فالابراء في المورد يوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل - و التأجيل يوجب عدم لزوم التعميل من حيث استحقاقه ، و الاقالة ، توجب انتهاء الوجوب الاجارى الوجه السادس ما نسب الى المحقق الثاني ره ايضا ، وهو انه يعتبر في صحة الاجارة كون الاحير مالكا لماله كى يملكه المستأجر بالاجارة ، والوجوب يوجب بهى ملكيته له ، وبعبارة اخرى يعتبر ان يكون لعمل ممكن الحصول للمستأجر ولو لم يكن كذا كما دا تعمق تكليف عليه مباشرة لم نصح الإحارة (وفيه) ان الوجوب لدى حق يقنه برار شوق المولى لا يوجب سلب الملكية عن العمل كما تقدم ، و اعتذار كونه ممكن الحصول بما هو يرجع الى اعتذار القدرة على لسبب الذى عرفت انه لا ينافى مع الوجوب . الوجه السابع ما نسب الى المحقق لحرر اسامى ره احتماله ، و هو ان بذل العوض على ما يتعين على الاحير لهو (وفيه) انه لا لعوية فيه مع عدم العلم بصدوره منه ، اولان يكون له احباره على الفعل (مع) ان الوجوب لصاد الإحارة مع لعوية بدل العوض لس الاكون المعاملة سمهة ، وهو لا يوجب البطلان كما تقدمت الاشارة اليه . الوجه الثامن ان الايجاب اما ان يكون ناشئ عن مصلحة موجودة فى الفعل عائدة الى من يجب عليه ، فاحذ العوض عنى ما تعود فائدته اليه اكل للمال بالباطل (وفيه) ان الموجب لكون احد العوض اكل للمال بالباطل ، اما هو عدم كونه ذا فائدة عائدة الى المستأجر وعدم ترتب عرض عقلائي له عليه ولو كون الله تعالى مطاعا لا كونه ذا فائدة عائدة الى لاجير فندر .

الوجه لتاسع ما نسب الى المحققين الرافقيين و المحقق القمي ره وهو انه لا يجوز توقيف الواجب على شرط و صحة الاجارة تستلزم ذلك لانها توجب توقيف الواجب على اخذ الأجرة (وفيه) انه لا يعتبر في صحة الاجارة كون الشخص غير بان على العمل فلا مانع من استيجاره على عمل لو لم يستأجره ايضا كان

بأنى به فتصح الأجره ولا يلزم منه توقيع الواجب على شرط (وتحصل) ان شيئاً مما استدل به على عدم حوار اخذ الأجرة على الواجب لا بدل عليه ، فالأظهر جواره ، فعلى هذا لا ينفي مورد للبحث في الموارد الثلاثة الأخر ، فان الجوار في تلك الموارد أولى من الحوار في هذا المورد و لكن لا بأس بالتكلم فيها ساعاً على عدم الجوار ها .

اتخذ الأجرة على الواجب الكفائي

اما المورد الثاني ، فقد حثار المصنف رد حوار اخذ الأجرة على الواجب الكفائي التوصلى ، (واستدل) له ، لأساد الأعظم بان من يجب عليه الفعل في الواجب الكفائي اما هو عنوان احد المكلفين و من الواضح ان ابقاء لأجرة على مباشرة شخص معين ، و اخذ الأجرة على ثلث المحبوبة ليس من قبل اخذ الأجرة على لواجب فانما اخذت عليه الأجرة ليس بواجب وما هو واجب لم تؤخذ عليه الأجرة (اقول) يرد عليه (اولاً) ، ان المكلف في الواجب الكفائي اما هو جميع آحاد المكلفين ، غاية الامر يكون التكليف المتنوجه الى كل احد تكليفاً مشروطاً بعدم اتيان الآخرين به و على هذا اذا وقعت الأجره على مباشرة شخص معين مع ترك الآخرين فقد وقعت على الواجب (وثانياً) انه لو سلم كون المكلف هو عنوان احد المكلفين ، و لكن لا كلام في ان الفعل الصادر من احدهم اما يكون مصداقاً للواجب لصديق عنوان احد المكلفين عليه و اذا كان العمل من احد المكلفين مملوكاً لله تعالى ومسلوب الاحترام والقدرة فعمل الأخير مصداق لما هو مملوك له ومسلوب الاحترام والقدرة فلا يجوز اخذ الأجرة عليه (فالأظهر) انه تجرى عمدة الوجوه المتقدمة في الواجب الكفائي ايضاً لاسيما اذا تعين على الأخير لعدم اقدام احد على العمل ، وامتناع الكل عن العمل مجاناً كما لا يخفى .

ثم انه قد استدل لعدم جوار اخذ الأجرة على الواجب الكفائي بما نقله المصنف عنه بقوله (ان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر و بعدم نفع المستأجر فيما يملكه الحج)

توصيح هذا الوجه ان الواجب الكفائي اما يعود معه من لمصلحة المقصبة لا يجده
و لثواب المترتب عليه الى الاجير معه فهو معين له و محض به لاختصاص فوائده
به وما يكون كذا لا يمكن ان يدخل في ملك آخر و دخول العمل في ملك لغيره اما هو
فيما يعود معه اليه - و بهذا ظهر امره (الاول) انه لو لم يعدم دفع المساجر المح تفسير
لقوله بان لعل متعين له لادليل آخر و شهد لذلك مصافا الى ما تقدم فنصار المصنف على
جواب و حد (الثاني) ان مذكوره السماع في تعديته من ان هذا الوجه يرجع الى
الوجه السابق وهو السابق من الواجب - مستعبر به و الظاهر ان هذا اليراد
بشأن المصنف بين قول متعين له و متعين عليه فسير حتى لا شبه عليه الامر (والجواب)
عن ذلك هو ما اشار له المصنف في صدر البحث و هو ان في جمع الواجبات
لكفائية فائدة تعود الى المساجر و هو سقوط الحكم من المستاجر بمداخلة
الاجير (و اما) مذكوره في المقام بما حاصله ان الثواب المترتب على الواجب الكفائي
يرجع الى المستاجر (فيرد عليه) ان نواب الفعل لو قصد الاجر به لفرد لا يعود الى
المستاجر واما الذي يحصله المستاجر هو ثواب النسيب الى فعل الجير الذي هو
مترتب على فعله .

(قوله قدّمه ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامثال الايجاب
المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الواجب الج) اقول قد وقع الخلاف
بين المحققين في بيان المراد من هذه العبارة لمافيه من القلق و الاضطراب حتى ان
السيد الفقيه قال واما السقوط عنده فلم يفهم المراد منه (والذي) يحظر بالبال في بيان
مراده انه ان الفعل المقابل بالاجرة (ناره) يصلح لامثال الايجاب و هو ان يكون فيما
اذا قصد امثال الامر في ان العمل المساجر عليه مع قصد استحقاق لاجرة سواء
على المختار من عدم منافاته للحلوص او بدونه سواء على المفاة (و اخرى) يصلح
لاسقاط الواجب به - و هو ما اذا كان العمل المستاجر عليه توصليا و تى به لاجير
لا بقصد امثال الامر فانه يسقط الواجب به و يستحق الاجرة (وثالثه) يصلح لسقوط

الواجب عمده وهو ما إذا كان الواجب لمسأجر عليه موصلاً وقد أوجبه الشارع
بمعوان للمحابة فتنى به الآخر بقصد الأجرة كدفع ثمن لبيع أو قرض
بل بقصد أحد الأجرة وعليه فلا يقع مصداق الواجب ولكن مع ذلك يسقط الواجب
لارتفاع الموضوع، وفي جميع هذه الصور يستحق الأجرة

(قوله فده وإن لم يصلح استحق الأجر الح) هدفه إذا كان المستأجر
عليه عادة و يسأ على ما فاه قصد أحد الآخر مخلص أو لو حب لا يسقط وجوبه
ومع ذلك يستحق الأجرة لأجره عمه . . عليه . . في الوقت وحب لإعادة والا
عوقب على تركه . هدفه مرجع إلى شرح له . . ولكن الأظهر عدم استحقاق الأجرة
في الصورتين الأخيرتين كما سيظهر وجهه ينظر .

أخذ الأجرة على الواجب التحيري

و اما المورد الثالث . وهو أحد الأجرة على أحد فردى الواجب التحيري
بالخصوص ، فقد استدل لاسناد لاعظم على حواره (بان) الواجب ما هو هو وان أحد
المرددين ، ومتعلق الاجارة اما هو الاثنان بفرد خاص ، فما هو واجب غير ما يؤخذ
الأجرة عليه (قول) ان مورد الاجارة ان كان تخصص الواجب بخصوصية حادثة
عن حريم متعلق الوجوب فانه لا يمكنك عن الواجب او غير قابلة له ، كما اذا استأجره
لان يمثل الأمر بالدفع الواجب عليه بتخصيصه بمرض صلبة ، او ان يستأجره الحياط
الذي وجب عليه حياطة ثوب زيد ، و كان محير في موضع الحياطة . بان يحيط
ذلك الثوب في منزله لتعلق عرض عقلائي به صحيح ما ذكر فان تخصيص الواجب بهذه
الخصوصية ليس بواجب ، واما ان كان مورد الاجارة هو المحصة لعاصمة الفرد الخاص
وبعارة اخرى ، الواجب المتخصص بالخصوصية فلا يتم ، اد العمل لمستأجر عليه حين
وقوعه يقع مصداق لما هو مملوك قد تعاضى ، و مطلوب الاحترام والقدرة ، وما يجوز
ينقهر عليه فعلى فرض كون هذه الأمور مائة عن صحة الاجارة لم تصح في المقام

(وبما ذكرناه) طهر ما فى استدلال المصنف به للجوار بأنه محترم لانقهر المكلف عيه
فجاء احذ الاجرة بآرائه، نعم لو كان مراده العرض الاول كما لعله اظاهر من عبارة
المكاسب تم ما ذكره .

(قوله قد علم انه قديهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا لمخلوق
يستحقه على المكلفين الخ) اقول بقاء على عدم مانعية الوجوب عن صحة الاحارة كما
هو المختار، او عدم مانعية الوجوب الكفائى عن صحة الاحارة كما احتدره المصنف
به، كونه حقا لا يكفى فى عدم جوار لاحد، ما لم يثبت كونه حقا مجانيا، ومع ثبوته
لا فرق بين كونه حقا للمخلوق وما لم يكن كذا، (وبالجملة) المدار على المجانية
لا على حقيقته للمخلوق اما عدم جوار احد الاجرة، فى الفرص الاول فواضح، وما
جواره فيما كان حقا للمخلوق فلما تقدم فى المورد الاول، فى جواب الوجه الرابع
من ان ايجاب العمل للغير، غير جعل العمل له وهو لا يوجب مالكية ذلك الغير فلا
يسمح عن احد الاجرة فراجع ما ذكرناه، (لا يقال) ان مرجع هذا الجواب الى منع
ثبوت حق للمخلوق فى العمل، وان ثبت اما هو حكم يستمع به ذلك الغير، (فانه يقال)
ان ذلك تام ولكن يدعى انه فى الموارد التى ادعوا ثبوت حق للمخلوق كتجهيز
المبتى و تعليم الجاهل لا يستفاد من الادلة اريد من ما ذكرناه - ولا يمكن استفادة كون
العمل مملوكا ومستحقا له، ولذا اختلفوا استنده ذلك وبها الى لطف قريحة (نعم)
لو ثبت فى مورد ان الشارع الاقدس اعتبر الاستحقاق لا يبعد دعوى ظهوره فى كونه
بتحوى المجانية (مما ذكره) بعض المحققين من انه اذا كان اعتبار الاستحقاق تارة
بتحوى المجانية و اخرى بتحوى العوضية فمجرد دلالة الدليل على الاستحقاق للعمل لا
يجبى فى سقوط الاحترام ما لم يدل على ان استحقاق العمل بتحوى المجانية،
سواء ثبت انه عمل محترم لا دليل على اسقاط احترامه للمعامل مطالبة اجرة مثل عمله
(خلاف الظهور) ولكن منه يظهر وجه آخر لعدم مانعية ثبوت الحق عن اخذ العوض
و هو حسن تقدير .

اخذ الاجرة على الواجبات النظامية

و اما المورد الرابع فليظهر انه لاحلاف بينهم في جوار احد لاجرة على الواجبات النظامية اى ما وجب لحفظ النظام من الحرف والصاعات المتوقف عليها النظام ، و حيث ان المسوب الي اكثر الا اصحاب عدم جوار اخذ الاجرة على الواجب حمل ذلك نقضاً عليهم ، و هم اجابوا عنه باجوبة ، و لكن ساءاً على ما عرفت من جواز اخذ الاجرة على الواجب مطلقاً لا مورد لهذا الا يراى اصلاً و كيف كان فقد اجابوا عنه بامور .

الاول خروج ذلك ملاحمات و السيرة القطعيين ، (و فيه) ان مستند المسع لم يكن عدم الدليل في مقام اثبات على الحوار او الدليل على عدمه ، كى يخرج عنه ذلك ، بل كان المانع مانعاً ثورياً و انه لا يعقل صحة الاجارة مع كون موردها واجب ، فلو قام الدليل على الجوار في مورد لاند من الالتزام باحد امرين على سبيل مع الحدو كشف ذلك لدليل عن بطلان تلك القاعدة ، اورد ذلك الدليل و عدم العمل به .

الثاني ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاحد بصورة قيام من به الكمية فلا يكون ح واجبا . (وفيه) انه ان اريد بذلك وجود من يقوم به ، فمرجع ذلك الى حوار احد لاجرة على الواجب الكمائى مطلقاً وقد انكر ذلك المحقق ، و ان كان المراد قيم الغر به فيرد عليه انه لاحلاف بينهم في جوار احد اول من يقوم بالفعل الاجرة على عمله .

الثالث ما افاده المحقق الثالث من انه وهو ان الواجب على الاجير هو بدل عمله اى تعلق التكليف او الوضع بالمعنى المصدري لاستيجة عمله التى هى المعنى لاسم المصدر فان الطيب و ان وجب عليه الطبابة عيناً الا انه مالك لعمله والاجرة تقع بازاء العمل الذى هو ماط مالية المال لادراء قوله من حدث الاصدار (وبالجمله) متعلق الوجوب

في الواجبات النظامية هو العمل بالمعنى المصدري ، وعيه ، فلامانع من اخذ الاجرة على تشيحه العمل ، (وفيه) ان لفعل من حيث المعنى المصدري عين الفعل من حيث اسم المصدر و لفرق بينهما . ارى كما حقق في محله ، و عليه فالواجب عليه هو العمل المستاجر عليه

الرابع ما عر مناح لكرامة ، وارتاض ، من ان السبع محتص بالواجبات الدسية لتي وحب بذاتها ، كدعي لمب دون لوحات المبرية كالصداغات التي هي مقدمة لحفظ النظام الواجب (وفيه ادلا) ان المانع المتوهم اما هو الوجوب من حيث هو ووجوب ولا فرق في ذلك من العسى والعري (وثانيا) انه قد حقق في محله ان السب لتوليد واجب من الوجوب المتعق ، المسبب لاوجوب آخر ، وفعل الصابغ والحرف بالنسبة الى ما تترتب عنها من حفظ النظام من هذا القبيل ادلا واسطة بين هذه الاعمال و حفظ النظام واما بحفظ النظام بها .

الحامس ان حفظ النظام به يدفع على تلك الصداغات والحرف وهي و ان لم يتوقف على اخذ الاجرة و تجويره ، ولكن بما ان اكثر الناس انما يتصدون للصداغات لشاقة طمعا في لاحره وريدتها مع عدم حوار اخذ الاجرة بتركوبها او يختارون الاعمال لهولة دون الشاقة فلا يحفظ النظام لاجل العصان فعدة اللطف تقتضي تسوية اخذ الاجرة تقريبا للمد الى امثل الكايف النظامية و بهذا طهر مقابلة هذا الوجه له حه لسابع في لمتن فما دونه المحقق لا يروى به من ان مال هذا الوجه الى الوجه السابع عبر تام (والمصنف) به دفعه بان لمشاهد بان واحد ان اختيار الناس للصباغ لشاقة ليس باشياء ردة لاجرة بل عن دواع اخر ، وطهره تسليم هذا الوجه على هذا التقدير (اقول) ان ما اقتضته قعدة اللطف في جميع لكايف من جعل اثواب على الموافقة والعقاب على المخالفة كاف في التقرب الى الامثل بها ولا حاجة الى شيء آخر .

السادس ان هذه الصناعات اما تحب لحفظ النظام وهو اما يتوقف على

التكسب بها، فإيجابها، سرعاناً نقص للعرض (وفيه) أن من المشهد بالوحدان استقامة النظام لو اتى بها تبرعاً فالصعري ممنوعة .

لسابع ما عر كشف لعطاء قد وهو ن وحب تلك لصاعات ليس مطلقاً بل هو مشروط بالعوض ، فلا يعقل أن يكون حد العوض مائة (وفيه) أن أريد بذلك كون أحد لعوض شرطاً للوحدان بمعنى أنه لا وحب لها قبل الأيجار ، فيرد عليه ، أن لا يرد عدم لوحدان قبل الأجر وقبل أن يبدل النادل العوض ولازم ذلك عدم احتفاظ لطعم و أن أريد به كونه شرطاً لأوجب كما يظهر من تمثله بدل الطعم و الشراب للمصطر فيرد عليه (أولاً) أنه لا يرد في عدم وحب حد العوض ذلاً كلام في أنه يجوز لعمل مجداً و (ثانياً) أن العمل ح يصير واجباً لأمر بالوحدان الصمى ، ولم يفرق المشهور بين الواجب للصمى والاستقلالي في عدم حوار أحد لأجرة عليه فتدبر .

الثاني أن وحب تلك الصاعات ليس لأجل ذاتها بل لأجل إقامة النظام هي لا تنوقف على العمل سرعاناً بل يحصل به و بالعمل بالأجرة و الواجب هو العمل لا بشرط من المحاجة وأحد العوض ، (وفيه) أن مقتضى هذا الوجه حوار أحد الأجرة على جميع الواجب سوى ما يجب مجداً ، و عبارة خبري أن لجمع المتوهم يمكن ظهور الأدلة في لمحاجة بل كان هو لناسي من صفة الوحدان وأحد العوض فلا يعقل على هذا حمل الوحدان على شيء مشروط بالعوض ولا مطلقاً بالنسبة إليه (ثم ن) لمصنف رد احتار لأجل عدم تمامه هذه الوجهه عند عدم حوار أحد لأجرة على الواجب النظامي ، إذا كان وحوه عينياً تعيب ، (وحيث) توجه إلى أن المشهور بمرموز بحوار أحدها حتى في هذه الصورة كما ، دا تعيدت الطيبة على طبيب فلذا تصدى لحوار عنه ، بأن أحد العوض إنما يكون لمقدمة هذا الواجب لئلي هي واحدة بالوحدان فكذلك إذا أطابه مثلاً بنا تنوقف على الجمع بين لطبيب و المريض و هو كما يكون بحضور الطبيب عند المريض كذا يكون حصار الأولياء المريض عند الطبيب (اقول) يرد عليه قد أن الطابة بمعنى اعلام لدواء واحد على

الطبيب ومقدمة هذا الواجب الى عقل ان تصوير واجبة بالوجوب المقدمى اماهى ما يكون فعل الطبيب نفسه ، ولا يعقل ان يجب الاحصار بالوجوب المقدمى المترشح من وجوب الطباية المتوجه الى الطبيب كما لا يخفى فالحضور ايضا واجب عيسى لايجوز اخذ العوض عليه (مع) ان لارم هذا الوجه هو عدم جوار اخذ العوض فى صورة الاحصار وساء المشهور على الجواز فى هذه الصورة ايضا .

(قوله قدّه واما اخذ الوصى الاجرة على تولي اموال الخ) اقول ان المصنف ره بعد بانه على عدم جوار اخذ الاجرة على الواجب العيسى التبعيسى اورد على نفسه بنقوص ثلاثة (الاول) جوار اخذ الوصى الاجرة على عمله حتى مع وجوب العمل عليه عيب واجاب عنه بوجهين ، (احدهما) ما افاده سابقا ، وهو ان هذا حكم شرعى لاسباب المعاوضة (ثانيهما) ما افاده فى المقام ، وهو انه من جهة الاحماع والنصوص المستفيضة الدالة على ان الوصى ان يأخذ شيئا المحمول على اجرة المثل فتوى ونصا ، بملاحظة احترام عمله - اقول فى كلا الوجهين بطل (اما الاول) فمضافا الى ما قضته للوجه الثانى ، اذ لو لم يكن عوضا بل كان حكما تعديلا لما كان العمل محترما فى بطل الشارع كى يحمل ذلك على اجرة المثل ، انه يافى مع صحيح (١) هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه فقال لا ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الآخر لهم فلما كل بقدر ذلك ، فان طهره كون ما يأخذه الوصى عوضا عن عمله (واما الثانى) فلانه اذا كان اخذ العوض على الواجب ماقصدا لوجوبه عقلا ولا اجتماعا فلان من توجه تلك النصوص والفتوى (الصحيح) ان يقال انه ساء على عدم جوار اخذ الاجرة على الواجب كما هو المفروض فى هذه النصوص تحمل النصوص على ان الشارع الاقدس ولاية اعتر كونه الصغير مستحقا لعمل الوصى بعوض فانه عامل الطرفان على ذلك فلا يكون من قبل اخذ العوض على الواجب بل ايجاب العمل بشأ من استحقاق الصغير له - فهو من قبل وجوب اداء ما يستحقه الصغير

النقص الثاني انه يجب بذل المال للمصطر مع انه لا كلام في لزوم العوض عنه (واجاب) عنه بن العوض انما هو للمدول والواجب هو البذل فما هو الواجب غير ما جعل العوض له (واورد عليه) السيد العقبه انه في المقام ايضاً يرجع بعوض المدول الذي هو لعمل والواجب انما هو بذل العمل فما هو الواجب شيء وما يؤخذ عوضه شيء آخر (اقول) يرد على السيد قده ان بذل العمل ليس الا ايجاده وقد حقق في محله ان لايجاد والوجود متحدان ذاتاً ومتقيران بالاعتبار ، فالعمل عين بدله و ايجاده لاشيء في مقابله وهذا خلاف بذل الأعيان فانه غير المدول (ويرد) على المصنف رد من ملك عدم حوار احد الأجرة على الواجب عند المصنف رد هو سقوط احترامه وان استثنائه منه لا يتوقف على طيب نفسه ، وهذا الملك بعبه موحود في المدول ايضاً ، اذ لو جب وان كان بدله الا ان لارمه عدم دخل طيب نفسه في التصرف في المدول واتلافه الذي هو الملك في سلب الاحترام عنده - والمفروض ان المال الذي لا احترام له لا يجوز احد العوض عليه - فلا ماض عن لالرام بعدم حوار احد العوض ، ذوجب البذل عبثاً ، على هذا المسلك لكك عرفت فساد المنى

النقص الثالث انه يجب على الام المرضعة ارضاع الساعاء اعلى توقف لحيوة عليه ، مع انه يجوز احد العوض عنه (واجاب) عنه بحواش اخذهما ، ذكره في الجواب عن النقص الاول ، الثاني ما احاب به عن النقص الثاني ، وقد عرفت ما في كيهما

أخذ الأجرة على المستحب

(قوله قده واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع الخ) بعد ما بين حكم احد الأجرة على الواجب في المقام ، و حكم احد العوض على الحرام في اوائل الكتاب و اشار الى حكم المساح والمكروه تصدى لبيان حكم احد العوض على المستحب الذي يكون المشهور من الاصحاب جواره ، ومصرفه ، بين ان تكون فائدة ذلك العمل التي هي ملك صحة الاجارة مترتبة عليه ، اتي به مع قصد الاخلاص

كانصلاه المعادة التي معها جوار الاقداعه ، المتوقف على تحقق الاحلاص ، فاختار عدم جوار احد الاجرة وبين ما لم تكن القائمة كك دل كانت مترتبة على العمل وان لم يتحقق الاحلاص كبناء المساحد و حدود ، واحار الجوار (و حيث) ان مسمى هذا التفصيل منافاة صفة العبادية للاحارة ، وواضح الكلام في ذلك وعرفت ان الاتيان بقصد استحقاق الاجرة لا ينافي الاحلاص ولا امر . لهذا التفصيل فلاحظ هو حوار احد الاجرة على المستحب مطلقا .

(قوله قدده ما كان له نفع قابل لان يوجه الى المستاجر الج) اقول قد عرفت في اول هذا المسبحث انه لا يعتر في صحته الاحارة ان يكون للعمل المستاجر عليه نفع عائد الى المستاجر فراجع ما حققناه

حقيقة النية في العبادات

المقام الثالث ، فيما يتعلق بالنية في عبادات وما اورد عليها من الاشكال ، الذي ذكر مانعا عن احد الاجرة على العمل العبادي المباني - و تلك الايرادات ثلاثة (الاول) ما تقدم من الاشكال في احد الاجرة على العبادات عبر النية من منافاة احد الاجرة للاخلاص المعتر في العادة (الثاني) ان النائب لا امر له الا بالنية وهو مصافا الى كونه توصيلا لو قصد به تقرب كان ذلك تقربا له بالنسبة الى امر نفسه لا بالامر المتوجه الى المبوب عنه المتعلق بالمعادة (الثالث) ما نسب الى المحقق الغراساني وهو ان تقرب النائب به حب حصول التقرب لنفسه لا للمبوب عنه اد التقرب المعصوي كالتقرب المحصى ، فالتقرب المعتر في العمل العبادي المباني غير قابل للنيابة .

اما الايراد الاول فقد اجابوا عنه بالحجة ، كلها مستنية عن تسليم منافاة احد الاجرة للاخلاص ، وحيث عرفت عدم منافاته له فلا مورد لهذا الايراد اصلا (احدها) ما فهمه الاستاد الاعظم وغيره من كلام المصنفه في المقام ، وهو ان النائب فعلي

أحدهما، فعل جاعلي قلبي وهو جعل نفسه بداعي المنوب عنه في الاتيان بتكاليفه و
 تمزيب نفسه مرله - وهذا هي حقيقة لسانة والامر المتعلق به مرعر عادي، ولاجرة
 بما نجح في مقابل هذا الفعل، ثانيهما، ما هو فعل حارحي وهودات العمل كالصلاة
 والحج، والامر المتعلق به مر عدي ولم يجعل الأجرة نازلة ولكن من العليين
 غاية مترتبة عليه فلا تدعي من كون لبيته بقصد احد الأجرة وبت اعننه بداعي
 الاخلاص وهذا لوجه هو الذي ذكره المصنف في كتاب القضاء (وهو) به اذا كانت
 الأجرة بار عالسة عسها لرم استحقاقها به مجرد ذلك ليرل قلبي و لم يأت بالمنوب
 به وهو يذهبى الصلان و ن كات باراه منس لعمل عادي المحدور (فيها) مساهو
 المستند من عدة لمكاسب في المقام وعارة المراد في بحث اصالة لصحة (وحاصله)
 ان العادة لبيانية كصلاة اذا جعفت في الحارح كان بها اعتبار، و باعتبار هي
 فعل، ثابت و لد يجب عليه مراعاة الأجراء والشرائط، وباعتبار، هي فعل المنوب
 عنه ولذا براعي فيها لقصر و لامام، وهي بالاعتبار الاول لا يجب التقرب فيها، كي
 يمسح من احد الأجرة، و بالاعتبار الثاني عادية لا يؤخذ عيبها الأجرة فلا مسمع من
 وقوعها قرباً محضاً عن المنوب عنه (و بالحيلة) العادة، به فعل لشخصين اعتباراً
 وهي باحد الاعتبارين قرينة وبالاعتبار الأخر قرينة، ولاجرة به يكون بارئها بالاعتبار
 الثاني (وهو) به يمان الفعل الحارحي واحد حقيقة وهو منسوب الى الدائ بالتدات والى
 المنوب عنه بالعرض والمحرك و لداعي بحر جد العمل، امران على العرض، مثال
 الامر المتعلق به و ستحقاق لأجرة فعلى مرض كونه ذلك، بواعن لحوض لم يتمحص
 لفعل في الاخلاص، وبعدة أخرى، ما هو منسوب الى اثب بالتدات عيبه منسوب الى
 المنوب عنه بالعرض فلا يعقل ان يكون الداعي لكل منهما، عبر الدعي الى الآخر (و بالحيلة)
 الموجود الحارحي واحد والدعي اسما يدعي لى ذلك اذا كان الداعي متعددا لرم عدم
 نمحسه في الاخلاص (ثالثها) ما حكاها المصنف في كتاب القضاء عن عيه (وحاصله)
 ان الية مشتملة على قيديين، أحدهما كون الفعل حالصاً، ثانيهما كونه عن غير باجرة او

بغيرها ، و ما يؤخذ عليه الاجراما هو القيد الثاني اعنى النياية عن المنوب عنه بمعنى انه مستأجر على النياية ، وقيد القرينة على حاله لا تعلق للاجارة به الا من حيث كونه قيد للعمل المستأجر عليه (و بالجملة) ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثاني دون القيد بقصد القرينة او بعض امثال الامر (و منه) ان هذا الوجه مع دقته يوجب دفع الاشكال من حيث التشريك في الداعي خاصة ، و ما محلور عدم تمحص الخلو من طول فهو يبقى على حاله اذ الصلاة عن قصد قرينة انما يؤتى بها لا لجل الاجرة فلا احلاص طولاً ، و المعروف في هذا المقام لزومه (رابعها) ان عنوان النياية يلحق الفعل المنوب فيعوبه بصير متعقلاً للاجارة وهو كون العمل عن فلان ، فالعمل من حيث ذاته عادة من حيث وصفه اى تقيده بكونه عن الغير معاملة محصة يؤخذ عليه الاجرة (وقبه) انه من حيث كون الفعل واحداً حقيقة وخارجاً فالدعايان المعروفان اما ان يكونا محررين بحوذه في عرض واحد فيلزم عدم الخلو من عرضاً ، او يكون احداً لاجرة في طول الداعي القريب فيلزم عدم تمحص الخلو من طولاً (فتحصل) انه على فرض مادة احد الاجرة للعادة لا يمكن تصحيح العبادات النياية بوجه .

و اما الايراد الثاني فقد احاب عنه المحقق البردى في درره بما حاصله ان مباشرة الفاعل (نارة) تكون دحيلة في حصول الغرض المترتب على الفعل فلا يسقط الامر بعمل الغير و ان لم يكن العمل عبادياً (و اخرى) لا تكون دحيلة فيه ، فلا ما مع من صيرورة الامر لمتعلق به محرراً للغير لايجاد ذلك العمل مراعاة لصديقه واستخلاصه من المحدورات المترتبة على ذلك الامر من العقاب و البعد عن ساحة المولى و الظاهر ان الى هذا نظر المحقق النابسي قدس ، حيث قال ان الامر الاجارى تعلق باتيان العادة بداعي الامر المتوجه الى المنوب عنه (وقبه) انه اذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحد منهما بما هو لزم كون الامر متوجهاً اليهما غاية الامر بما ان الغرض واحد ويحصل بفعل كل منهما يكون الوجوب كماً فيحرج عما هو محل الكلام ، و ان كان مترتباً على فعل المنوب عنه خاصة عابه الامر اعم من المباشري

و لتسيبي ، وما بالذات وما بالعرض ، فمثله لا يصلح الا لتوجه الامر الى المنوب عنه المحرك نحو العمل اعم من المباشرة و التسيب و لكن هذا الامر لا يعقل ان يكون محركا للثائب نحو العمل اذ التكليف غير المنزجه اليه كيف يحركه ، نعم اذا كان الغرض يحصل بفعله و كان الواجب توحيلا لزم سقوط التكليف بفعله لحصول الغرض لا فلا مثال (و بالجملة) لا امر المتعلق به لا يعقل محرك كنهه نحو عمل غيره الصادر باختياره و ارادته (و ربما يجاب) عنه كما عن بعض المحققين ره ، بان النيابة من لا اعتبارات العقلانية لها آثار عند العقلاء فاذا امضاها الشارع الا قدس لزم ترتيب تلك الاثر عليها فاذا كان المنوب فيمن العادات ، كان مقتضى امضاء النيابة توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه الى الثائب ايضا (وفيه) انه ان اريد بذلك توجه ذلك التكليف اليه فهو غير معقول اذا امرد المتخصص كيف يمكن توسعته وان ريد انتسابه اليه بالعرض ، فيرد عليه ان البحث المرضي لا يحد في الابعاث الحقيقي و ان اريد توجه تكليف آخر الى الثائب فهو يحتاج الى دليل فتدبر (و الصحيح) في الجواب عن هذا الايراد ان يقال انه دلت النصوص المستنبضة على توجه امر استجابي الى جميع الناس في النيابة عن الميت و الحي في بعض الموارد وهو امر عبادي بظنير لامر المتوجه الى المنوب عنه وهو متعلق بالفعل المعصوم بصواب النيابة عن الغير (وعليه) فالثائب اسم يأتي بالعبادة تدعى الامر المتوجه الى نفسه لانا لامر العبادي المتوجه الى المنوب عنه .

و اما الايراد الثالث و حاصله ان التقرب المعصومي كالتقرب الحي لا يقبل النيابة اذ لا يعقل تقرب الثائب وحصول القرب للمنوب عنه وما لم ينتسب الى المنوب عنه عمل قربي لم تفرغ ذمته عن العمل القربي المكلف به ، ولهذا الايراد انتم بعض بان باب النيابة باب اهداء الثواب ، و انتم المحقق الخراساني ره على ما نسب اليه بعدم لزوم قصد التقرب على الثائب وان دعى المنوب عنه بما نسب اليه كاف في مقربة العمل له (ولكن) بما ان باب النيابة ممتاز عن باب اهداء الثواب ، وحديث كفاية

رضا المبوب عنه في مقربة لعمل له لا يحصى بالنسبة الى الميت، فلا بد من جواب آخر (والحق) في هذا المقام ان يقال ان سقوط الكلفة عن المبوب عنه انما هو لحصول تعرض من اتيان النائب بذلك لعمل نيابة عنه الذي عرفت انه مأثور به بالامر الاستحبابي وقصد النائب لقرب الله يكون لاجل الامر المأثورة الى النائب نفسه، و حصول القرب المعنوي بالمعنى للملام الفراع بدنة عن لكاييف انما يكون لاجل فراع دمة المبوب عنه عنها ولا معنى لاحر لاسفقه، واعطاء ثواب انما هو باختيار الله تعالى فقد وعد عسى اسطائه بالمبوب عنه لو اتى النائب بالعمل نيابة عنه

الطواف المستأجر عليه لا يستحب حتى يتسعه

(قوله قدده كلك لا يؤتى على وجه العادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة الحج) الظاهر تمامية ما اوردته رضاء على مناداة حد الاحرة للعادة، اذ كما ان لارم تلك عدم صحة الاحارة على العادة كما تقدمت لارمها عدم وقوع ما يؤتى به لاسحقاق الغير بالاجارة، على وجه العادة لنفسه لتعرض عدم اجتماع الخصوص مع الاتيان بداعي استحقاق الغير بالاجارة (ولا يرد عليه) ما اوردته السيد العف، ره من ان عمدة المسع في المسألة السابقة انما كان عدم امكان الحصول في التعدييات ولزوم كون الاكل بالباطل وللغوية والسفهة في عرفها وهي المقام لا يحرى شىء من الوجهين (واضعف) من ذلك استدلال المحقق الثقي لما اوردته المصنف ره بان اكل المال براء هذا ليرد الواجب اكل له بالباطل، اذ المدعى ليس عدم اسحقاق الاحرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

(قوله قدده فلو استوجرا لطافة صبي او مغنى عليه فلا يجوز الاحتساب الخ) محصل القول في هذا لفرع به ان قلنا في اطافة الصبي غير المميز والمعنى عليه يكون الطائف هو المحمول والحامل ليس الاكالداة. فحكم هذا الفرع حكم الفرع الانى وستعرف تنقيح القول فيه (وان قلنا) بان الطواف من فعل الحامل وهو الطائف حقيقة

فقد يقال بان لمثال داخل في الكبرى الكلية المقدمة لان هذا الطواف الشخصي وقع
مصبب الاجارة فلا يصح ان يؤتى به على وجه العادة لنفسه ولعله لي هذا نظر المصنف
وهو حيث يبي عدم وقوعه عادة عن نفسه في هذا لمرع على مذكوره في المسألة السابقة
ثم دعوى المرع لاني واستدل له بوجه آخر (ولكن) يرد عليه انه طواف كل شخص
هي لحرمة التثمة به حول نسب وانما يقال بان الحامل طائف من جهة ان تلك الحركة
توحيد بعلة ويعتبر في صحتها ما يعسر في طواف نفسه (وعليه) فحسب انه في الاطافه تكون
حر كتن قثمان بالحامل والمحلول والامحالة يكون لهما اتحادان لاتحاد الابعاد
والوجودات فلا مانع من كون احدهما مورد الاجارة والاخر مأمورا به بالامر العبادي
الاجبائي ولا يارم تعاد مورد الاجارة مع مورد ذلك الامر كي يلزم المحذور المتقدم.

الاجير لحمل غيره في الطواف

(قوله قد هبل كلك لو استؤجر لحمل غيره في الطواف الحج) اقول في المسألة قوال
(احدها) جوار الاحتساب مطلقا وقد سنطوره المصنف وهو الشرايع (كشي) مانع
المسالك من انه يحسب لكل من الحامل و المحمول في صورة كون الحامل مثبعا
وحاملا بمحالة وكان مسأحر لحمل في طوافه لنفسه اما لو سؤجر لحمل مطلقا
لم يحسب للحامل (الثالث) مانع جماعه بهم الاسكافي وهو انه لا يجوز الاحتساب عن
نفسه فيما اذا استؤجر للاطافه بغيره او لحمله في الطواف ولو كان الحامل في طواف نفسه
وبه يفرق عما في المسالك (الرابع) مانع المختلف من انه يجوز الاحتساب عن نفسه لو
استؤجر لحمل في الطواف ولا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف (واما) مانع الدروس من
انه يحسب لهما الا ان يستأجره على حمله لافي طوافه فان اراد به استئشاء الاستئجار لافي
طوافه اي المقيد بعدم حمله في طواف نفسه فهو يرجع لي القول بالجوار مطلقا لان لقاتل
بالجواز كك لا يقول به في هذه الصوره وان اراد به استئشاء الاستئجار على لحمل مطلقا لا
عنى الحمل في طواف نفسه من حوار الاحتساب فهو يرجع الى مانع المسالك فهو ليس

قولا خاصا على كل تقدير.

والمتحقق هو القول الاول اذا يستحقه المستأجر اما هو الحمل فقط فلا يافى مع طواف نفسه (ودعوى) انه اذا آخره على الحمل في طواف تكون حر كنه حول البيت مملوكة للمستأجر فكيف يسوع له ان يحسنها من طواف نفسه كما عن المحقق الا برواى (مدفعة) بما تقدم من ان المملوك في حركة المحدث لا لحامل و ان كانتا متلازمتين (مع) انه قد مر في مسحت احدا لاجرة على الواحد عدم السامى بين المملوكية والوجوب (بمع) لو كان نائبا عن الغير في الطواف لم يصح ان يحسب به عن نفسه اذ العمل لو احدا لا يعقل وقوعه عن شخص و امثالا للامرين المتوجهين الى لائب العتقى كل منهما اللاتين بغير ما يفتضيه الآخر فهو بطبر ما لو كان عليه قضاء صلوة طهر وكان في وقت طهر اليوم فكما انه لا يجوز ان يأتى بصلوة واحدة امثالا للامرين القصدى والادائى فكث في المقام بلاتقوت اصلا (ومما) يدل على ما احترا به من الجوارى في صورة الحمل و الاطاعة حس (١) حصص بن الخضرى عن الامام الصادق عليه السلام في المراتة تطوف الصبي وتسمى بهل يعجز ذلك عنها وعن الصبي فقال عليه السلام نعم - وحسن (٢) الهيثم التميمى عنه عليه السلام عن رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها فحملها ووجه في محمل تطوف بها طواف الفريضة بالبيت وبالصفا والمروة ابجيره ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها فقال بها نقذا - فانهما يدلان على ان حمل الغير في طواف واطاعة الصبي لا ينافيان مع قصد الحامل و المطوف الطواف عن نفسه لكون كل منهما مالا ماسا له بالآخر فكث اذا وقع الحمل او الاطاعة مصب الاحارة (مع) ان مقتضى اطلاقهما الجوارى في فرض الاجارة وقد عرفت ان هذا هو مقتضى القاعدة ايضا والله العالم .

أخذ الاجرة على الاذان

(قوله قد قدم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب الحج)

اقول حيث عرفت انه يحوز احد الاجرة على الواحد و المستحب من غير فرق بين التعديلات و التوصيات فلا مورد للاستدلال بالقاعدة لثني اشار اليها على عدم حوار احد الاجرة على الاذن (ولكن) يدل على عدم الحوار بالصوم الحامية كصحيح (١) محمد بن مسلم عن الدقر رحمته لا تصل خلف من سقى على الاذان و الصلوة بالناس اجرا و لا نقل شهادته ، فانه يدل على ان الآخذ فاسق لا يجوز لصوة خفيه و لا نقل شهادته وحسن (٢) حمزة بن عيسى الصدوق (ع) الوارد في فساد الدنيا و اضمحلال الدين ، و رأيت الاذن بالاجر و الصلوة بالاجر ، و يؤيده حمزة (٣) زيد بن علي المذكور في المتن ، الذي هو ضعف السند لحسين بن علوان وغيره و حمزة (٤) السكوني قال السني رحمته لم يسمع و لا نحدث مؤذنا بأحد على اذانه اجرا (ثم ن) مقتضى اطلاق الصوم عدم الفرق بين الاذن للصلوة ، و الاذن لاعلامى ان ثبت مشروعيته اي كونه غير اذن الصلوة و من غير فرق بين اعتبار قصد القرية في الاذن الاعلامى و عدمه ، و من غير فرق بين كون الاذن مما تستعفه او لم يتعفه و عدمه و بذلك يظهر ما في تزييد المصنف به في الحكم بعدم الحوار في الاذن الاعلامى ، و اضعف منه افتاء جمع بالكراهة .

(قوله قدّمه ولو اتصحت دلالة الروايات الخ) اما عدم ظهور الاولى - لعدم الملازمة بين المبحوضة و كونه واعلا للمحرم ، لا مكان كون بعض مراتب المبحوضة على ارتكاب المكروه ، و يؤيده اقتضائه ما حدّد الاجرة على تعليم القرآن الذي دلت لصوم على حواره ، و اما عدم ظهور الثانية ، فلانه لا ريب في ان المراد باضمحلال الدين تعطيل احكامه و عليه فيمكن ان يكون المراد به في الخبر شيوع

١ - الوسائل باب ٣٢ - من ابواب الشهادات - حديث ٦

٢ - الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الامروالنهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٦

٣ - الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب ما يكتب به حديث ١

٤ - الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الاذان والاقامة حديث ١

ارتكب المكروه و هو اخذ الاخر للادب لا ارتكاب المحرم ، ولكن الانصاف
انهذا خلاف ظاهر الحسن مصداق لى مقدم من ب لصحيح كذلك فى عدم الحوار
فاذا لا نريد فى الحكم .

أخذ الاجرة على الامامة

(قوله قدّم ومن هنا يظهر وجه ما ذكره فى هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة
على الامامة الخ) اقول مصداق لى ما عرفت من ب مقتضى القاعدة حوار اخذ
لاجرة على الواحد لعاده ؛ انه ساء على عدم حوار اخذها عليهما بحور اخذ الاجرة
على الامامة على لقاعدة اد لامامة لا يفتقر فى تحققها قصد الامام لها فصلا عن اعتبار
قصد القرية ، ولد لوصلى واقضى به جماعه من غير ان يستتت هو بذلك صحت الجماعة
(وعيه) فلو اخذ الاجرة على لخصوصية لاعلى اصل الصلوة صحت الصلوة وتحققت
الامامة فاحد الآخر على الامامة لمانع منه حتى على هذا المثلث (بعم) يدل على عدم
حوار صحيح محمد بن مسلم لمقدم بل وكك حسن حمران ساء اعنى دلالة على عدم
الحوار واردة الصلوة بالناس ، من قوله والصلوة بالآخر اما المسمى الاول فقد مر
ما فيه ، واما الثانى فالانصاف عدم ظهوره فى ذلك وعلى ذلك فالعمدة هو لصحيح .

أخذ الاجرة على الشهادة

(قوله قدّم ثم ان من الواجبات التى يحرم اخذ الاجرة عليها عند المشهور
تحمل الشهادة بناء على وجوبه الخ) اقول المشهور بين الاصحاب لروم تحمل
الشهادة ودتها (وبشهادة) من الكتاب قوله تعالى (١) ولا ياب الشهادة اذا مادعوا
لمصرى الصحيح بالدعاء لتحمل وقوله تعالى (٢) ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها
فانه آثم قلبه ومن له خصوص كثيرة وقد عقدتها فى الوسائل باباً ، وذكر فيها جملة

مها - اما حد الاجرة عليهما - فعد استدلال لعدم جوارحه (ناره) بانه لا يجوز احد الاجرة على لو حجب (واخرى) بان المستند من الادلة ، ان تحمل لشهدة وادائها حقان ثابتان للمشهود له على اشاهد - ولموجود في الحارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقبل بالمال للزوم مقايته حق الشخص بشيء من ماله فربح على اكل المال بالباطل وفيهما نظر (ما الاول) وما - هذه مستوفى من جوار احد الاجرة على الواجب (واما الثاني) فلان لمستند من الادلة شاهد حكم شرعى على النهج سير لاحكام الشريعة غاية الامر كونه ايحاطا للغير ، و لغيره - وليس جعل نعم للمعروف غاية الموصوح (مع) انه لو ثبت كونه مستوفى - قد كان اعدا للاحقة وسحق المجانية لم يحز حد الاجرة عليهما ، وما اذ لم يكن كذلك فلاظهر جوارحه كما تقدم في احد الاجرة على الواجب الكفاي ، و عبه ، فحيث لم نشأ ذلك في المقام فلاظهر جوار احد الاجرة (نعم) لو امتنع المشهود له عن اداء الاجرة ، وان كان ذلك بعد عقد الاجارة وحجب على الشاهد لتحمل والاداء بالعوض المسمى ، وان كان قبله وحجبان (قوله قد نه نعم لو احتاج الى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه الحج) اقول ان قضا بان المستند من الادلة حرمة الاداء والكتمان للشهادة - وعدم وجوب بدل لمال واصح ادلا يتوقف امتثال هذا التكليف على الحضور ايضا استحصره بل هو يمثل بعدم الاداء والامتناع لو احصرت الواقعة عنده ، وان قلنا بان التحمل والاداء واجب ، فهما وان كانا واجبين مطلقين ومقدمة الواجب المطلق واجبة الا انه مقتضى حديث بنى الصرر ، بحكم بعدم وجوبه .

(قوله قد نه بقى الكلام في شيء الحج) اقول قد تقدم الكلام في هذا الفرع في بحث الرشوة مفصلا ، وعرفت ان الارتفاق من بين المال المعد لمصالح المسلمين جائز لمن قام بالوظائف التى يعود معها الى المسلمين وان لم يحز احد الاجرة عليها لان الارتفاق غير احد الاجرة ، وعرفت ان الاظهر ما هو المشهور بين الاصحاب من جوار الارتفاق حتى مع عدم الحاجة تنقيده المصنف له في المقام بالحاجة غير

تام (مع) انه قد مر من المصنف رد حوازي اعطاء الامم من حراخ الاراضى لقاصى وان لم يكن محتاجا ان رأى مصلحة في ذلك (نعم) . . . كان من الحقوق محصيا بالفقراء كالكهنة والاقارب المحتصة بهم لا يحوز اعطائه بغير المحاح فتدبر .

حرمة بيع المصحف

(قوله قدده الاولى صرح جماعة . بحرمة بيع المصحف والمراد به الحج)

اقول قل التعرض لحكم المسألة لابد من تدعيم امرين (الاول) ان لمصحف عبادة عن الاوراق المتضمنة للخطوط على حد سائر الكتب دون خصوص الخط كما عن الدروس وارتضاء المصنفه وان شاهد على ذلك هو الفهم العربي . الا ترى ان احدا لا يحتمل ان يكون المراد بالجوهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة في ذلك لكتاب (و بالجملة) لا طرئ التردد في ذلك بحسب المتعاهم العربي (الثاني) ان الخطوط المنقوشة سواء كانت من قبيل الجواهر كالخطوط المنقوشة بالحرير . وكانت من قبيل الاعراض او هبات الاموال ، اما تقابل بالمال لانها يرعب اليها و يتدل باراتها العوض بل ربما تكون عمدة النظر اليها ولا نظر الى الاوراق اصلا - كما انه ربما يكون كل منهما منظورا اليها ويجعل العوض رائهما معا (و بالجملة) لا يعتبر في صدق مفهوم البيع كون المبيع من الجواهر مصاعا الى ما تقدم من انه ربما تكون من قبيل الجواهر وعليه (فما اورده) الاستاذ الاعظم على المصنف بان الخط بما هو خط غير قابل للبيع (غير وارد) اذا عرفت هذين الامرين .

فاعلم ان النصوص الواردة في المقام على طائفتين (الاولى) مادل على المسع وهي قسمان (الاول) ما يكون ظاهرا في المنع عن بيع الاوراق المشتملة على الخطوط المقيدة بها التي عليها يحمل المصحف عند اطلاقه كحبر (١) سماعة عن الصادق (ع) لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما نقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والعلافو

ايك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما ، والظاهر من قوله و ايك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب ، بيع الورق المقيد بالخطوط المنقوشة فيسقط عملي ما في صدره من الهوى عن بيع لمصاحف (و لكن) الحبر ضعيف السد ، لان في طريقه الحسن بن علي بن ابي حمزة لدى هو ضعيف (والغريب) تعبير المصنف رده عن هذا الحبر بالموثق و حمر (١) عبد الرحمن بن سليمان ، في الوسائل عبد الرحمن بن سبابة ، ونعمه المصنف عن الصادق عليه السلام ان المصاحف لم يشتري فاد اشترت فقل بما اشترى منك لورق و ما فيه من الاديم و حلته و ما فيه من عمل يدك كذا و كذا وهذا الحبر محمول لعبد الرحمن و حمر (٢) جراح لم يأت عن الصادق عليه السلام في بيع المصاحف قل لانبع الكتب و لاشتره و بيع الاديم و لورق والحديد وهذا الخبر ايضا ضعيف ، لقاسم بن سيمان و جراح (لعمري لذي) ما يكون ظهرا في البيع عن بيع الخطوط المنقوشة كموثق (٣) سماعة عن الصادق عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها ، فقال لانشر كتاب الله عروجل ولكن اشتر الحديد والورق ، وليس يقل اشترى منك هذا بكذا و كذا و طهره حرمة جعل بخطوط مبيعا سواء جعلت كك مستقلة او في ضمن بيع المجموع (ورواه) الشيخ في معاني الهدى ، وفيه لا تشر كلام الله لح (ثم انه) قد يوهم التسامي بين الاحبار الثلاثة الاحيرة و الحمر الاول ، يدعى ان يتدل على حوار بيع لورق و حبر الاول يتدل على عدم حوره (وقد دفع) لسمي صاحب الجواهر رده عن الاحبار المجوزة على ارادة شراء الورق قل ن يكسب بها على ان يكتبها فيكون العقد في الحقيقة منصف ما لمورد البيع ومورد الاحبار بقية قوله عليه السلام وما علمته بذلك ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه مورد البيع فلا بد من تبريله على الاحارة (وفيه) ان قوله وما علمته لبح الظاهر ان المراد به هو مثل التصحيح و حياطة الكرايس لا الكتابة وايضا الظاهر ان المراد

بهو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لانس العمل و لأفلاوجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للأجرة ولتمتعين في دفع المصنفات في نقل المال من الخير الأول أو ورق لمشتمل على الخطوط كما تقدم و من لا خير لمحورة الورق المصحف

لطائفة الشبهة ما دل على جوار كصحيح (١) أي بصر عن الصادق عليه السلام عن بيع المصحف و شرائها فقال عليه السلام إنما كان يوضع عندنا فيه و ليس إلى أن قال اشتريه أحب إلى من أن يبعه و يحوط خبر (٢) روح بن عبد الرحمن و خبر (٣) عيسى بن ورق المجهول عن الصادق عليه السلام قال قلت له يا رجل أبيع المصحف فإن يهتني لم أبعها فقال أنت بشرى ورقا وكتب فيه قال يا وأعاجبه قال لأنس به (وقد جمع) المصنف به من لطائف يحمل الأحبار لما عني لبيع عن بيع الخط والأحبار لمحوه عن جوار بيع ما عدى لحط لعدم العرض فيها لكيفية بدعي و

بخصوص الحوار و رده في مقام بيان أن المصنف و صرحت مهمهم عن يحصل لمصنف لا بالمدن و إنما ن كيفة شرائها و يهمل كاتب المدة عني ما عدى الكتابة و معها فهي غير معرصة لذلك فهي ذلت ترجع إلى بخصوص المانة (ووبه) بمورد بخصوص الحوار

بيع المصاحف و المصحف كان عاراه عن خصوص الخط كما عاراهت في دعوتها للندروس فهي صريحة في حوار بيع المصنفات بخصوص المصنفات عن بيعه و كان عاراه عن الأوراق المشتملة على الخطوط فثبت أن الكتابة بموعد المصنفات لمصنف لعدم صدق المصحف على ما عدى الكتابة بالنداهة فهي كالصريحة في حوار بقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة فعلى كل تقدير هذا حمل شرعي لأشاهد له (واضعف منه) ما ذكره بعض مشايخنا لمحققين وهو حمل المانة على المصنف عن بقاع المعاملة عني القرآن و كلام الله أي حمل هذا على المصنف و حمل بخصوص الحوار على أنه ساع ما ينطبق عليه القرآن من دون أن يقصد في البيع هذا لعمري أن ينطبق عليه فيكون محصل الكلام عذر بالجلد و الحذب و أثر عمل الله ولا يبر بالقرآن و المصحف

(فالصحيح) في مقدم لجميع حمل بصوص السمع على ذكره لصراحة قوله ^{عليه السلام} في صحيح أبي بصير شتره أحب إلى من أن يبعه في الحور (ثم انه) على فرض ابقاء ظهور الاحبار المبيعة على حاله لا يستعاد منها لا الحرمة لتكسبه وهي لا يلزم الفساد كما تقدم في اول الكتاب مفصلا .

ثم ان متعلق الحكم كرامة او حرمة بتكليف او وصعة ، هو البيع واستفادة ثبوت هذا الحكم لجميع بماء نقل والاستقلال بثبوتة على فهم المصطلح ، او ثبوت ان المحطوط لا يكون كسائر الاموال ولا يكون مملوكا لاحد ، وهما كما ترى لاسبابا لا حير كيف وقد دلت الروايات على ان المصحف من الحيوة ويكون مخصصا بالولد الا كرو مع عدمه يشقل الى سائر الورثة (فما) وقد للمحقق الا برواى من انه يمكن جعل الاحبار لماءة اشارة الى عدم قول المصحف للنقل ولو بالاسباب عبر الاحبار كالأثر (ضعيف) - ثم ان البصوص المبيعة لا تشمل مادته المصحف بالمصحف او الظاهر منها ان الهى عن بيعه انما هو لاحد لعدم اقراره وانه احل من ان يجعل باراته ثمن بخص ، وهذا المحذور لا يترتب على المساواة لمروءه (ثم ن) مقتضى القاعدة حوار احد الاجرة على كتابه القرآن لكونها عملا محترما ، ولم يثبت اللزم في الحكم من احد الاجرة على كتابه ولسع (مع) به يدل على حوار جسة من البصوص كصحيح (١) على ابن جعفر له سألته عن الرجل هل يصلح له ان يبيع لمصحف بالاجر قال لا بأس و نحوه غيره

المراد من حرم بيع المصحف

(قوله قد بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء الخ) محصل ما ذكره

وه ان لا يرب في ان الكتاب للمصحف في الاورق المملوكة له ، مالمثل للاوراق مع ما فيها من المحطوط والنقوش وعلى ذلك ، وان تكون النقوش من الاعيان المملوكة

اولا وعلى الثاني فلاحاجة الى الهى عن بيع الحط فانه لا يقع بارائه حرمة من الثمن حتى يقع فى حيز السع ، وعلى الاول ، فاما ان يبقى الحط فى ملك البائع او ينتقل الى المشتري ، فان بقى فى ملك البائع لزم كون المصحف مشتملا بين البائع والمشتري وهو يذهبى البطالان ومحالف للاماع ، وان انتقل الى المشتري فى مقابل حرة من الثمن فهو البيع المهي عنه ، وان انتقل ليه تعا لغيره - فهو بخلاف مقصود المتبايعين لغرض بائنهما على ايقاع المعاوضة على غير الحط و يعتبر فى مايدخل فى الملك تعا لغيره عدم بقاء المعاملين على عدم الدخول كما لا يجهى مع ان هذا مجرد تكلف صوري ، وبهذا البيان يظهر ان الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بوجوده نقوشه على نحو دخول النقيد و خروج القيد لا يفيد - هذا محصل كلامه - و به تدفع بعض ما اورد عليه الناشئ عن عدم التأمل فى ما اعاده قده .

والتحقق ان يقال - ان فى تقدم احتمالا آخر ويدور الامر بين الالتزام به وبين الالتزام بالاحتمال الثالث ، هى الحقيقة يدور الامر لمن راد القرار من ايقاع المعاملة المرجوحة ، من احتماليين (الاول) ان يكون المبيع هو الحط والورق والغلاف والحديد مشروطا بان يملك البائع المخطوط والنقوش محال ولا يعتبر الصريح بذلك لقيام القرينة القطعية على ان عليه بقاء المعاملين فى العقد من المعلوم ان غرض المشتري هو تملك المصحف (الثاني) ان يكون المبيع بالاصالة هو ما عدى الحط ، واما ينتقل المخطوط الى المشتري تعا وقهر احكم من الشارح لا قدس (فان قلت) لازم كل من الاحتماليين عدم ثبوت الخيار لو طهر عيب فى المخطوط - واطاهر انه بخلاف الاتفاق (قلت) انه يمكن ان يكون وجه ثبوت الخيار ح هو تحلف الشرط المنى عليه العقد وهى صحة المخطوط فيكون لثالث خيار تحلف الشرط

بيع المصحف من الكافر

(قوله قده ثم ان المشهور بين العلامة ره ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر الحج) اقول قد استدل على عدم حوار بيعه من الكافر - على تقدير القول بجواز بيعه من المسلم ، بوجوه غير مختصة بالسبع بر. هي على فرض الدلالة حملة منها تدل على عدم تملك الكافر للمصحف ، وبعضها يدل على عدم جواز بيعه اياه ، فهذه قسمان من الوجوه (الاول) ما استدل به على عدم تملك الكافر للمصحف - وهو امران .

احدهما الثبوت (١) المعروف بالاسلام يعلو ولا يعلى عليه - دعوى ان ملك الكافر للمصحف المتضمن لجميع المعارف الاسلامية علو للكافر على الاسلام (وفيه اولا) ان الثبوت ضعيف السند غير محقق بشيء (وثانيا) ان للمصحف لا يكون متصفا بالمعارف الاسلامية بل هو متضمن لقش وحطوط كاشفة عن تلك المعارف والاستعلاء على المخطوط ليس استعلاء على الاسلام ومعارفه (وثالثا) ما ذكره السيد الفقيه ، بقوله ، ان هذا الخبر يحتمل معان خمسة (احدها) بان كون الاسلام اشرف المذاهب وهو خلاف الظاهر جدا (الثاني) بان انه يعلو من حيث الحقنة و لرها (الثالث) انه يعلو بمعنى يعلب على صابر لادب (لراسع) انه لا ينسج (الحامس) ما اراده الفقهاء من ارادة بيان الحكم الشرعي المعلى بعدم علو غيره عليه و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال (اقول) بل الظاهر منه عبر الاحيراد ارادة ، لا إنشاء من مثل هذه لجملة المعبرية خلاف الظاهر فتدبر ،

ثانيهما محوى ما دل (٢) على عدم تملك الكافر لمسلم ، ادعاء ان لم يملكه الكافر بمجرد اتصافه بالايان فانقرآن الذي هو حقيقة الاحكام الشرعية والمعارف

١- الوسائل- باب ١ من ابواب مبيع الاثاث - حديث ١١

٢- الوسائل- باب ٢٨ - من ابواب عقد لبيع وشروطه

الالهية اولى بعدم التملك (وبه اولا) انه لا دليل على عدم تملكه اياه بل مقتضى ما دل على انه يجبر على تسع وانه يجب عليه ذلك هو تملكه له (و ثانيا) ان في تملك الكافر للمسلم وتسلطه عليه ذلعه وانه به بخلاف تملك المصحف فانه ليس في ذلك ذل ، (وثالث) ان الاولونه ممنوعة لما تقدم آنفا من ان المصحف انما هو خطوط و نقوش كاشفة عن تلك الاحكام والمعارف و اصيلاتها من المؤمن ممنوعة الا ترى انه لودور الامر بين اتلافه و من ليس له محرمة لا ريب في تقديمه عليه (واما) لقسم الثاني ، فهو امران (لأول) ان تملك المصحف للكافر هناك انه وهو حرام (وبه) ان مجرد تملكه اياه لا يكون هناك مطلقا (بعم) ربما يوجب تسليط له هناك كما به ربما يلزم تسليط المسلم عليه هناك ، وبما به حرى السنة بين تسليط الكافر على المصحف وبين هناك عموم من وجه (مع) بذلك من صغريات الاعانة على الائتماد عطاء لمصحف له لا يكون هناك ، بل هو اعانة عليه كما لا يخفى وقد تقدم في مسألة بيع الحب ممن يجعله حراما انه لا دليل على حرمة الاعانة على الائتم (مع) ان هذا الوجه لو تم لدل على الحرمة وهي لا تستلزم لعمارة (الثاني) ان تملكه للكافر يساير تحريمه للعلم العبدى بان الكافر يمس به الرطوبة (وبه دلا) انه لا علم بالملازمة بل الظاهر ان النسبة بين العواين عموم من وجه (و ثانيا) انه لو سميت الملازمة وما هي بين لاعطاء الخارجى والتجسس لا بين التملك والتجسس (و ثالث) ان هذا ايضا من صغريات الاعانة على الائتم (وربما) ان الحرمة لا تستلزم الفساد (فتحصل) ان لا قوى تملك الكافر للمصحف وحوار بيعه له ، على القول بحوار بيعه من المسلم

حكم بيع ابغاص المصحف

(قوله قد و الظاهر ان ابغاص المصحف في حكم الكل الخ)

اقول يقع الكلام في موردين ، الاول في بيع الانعاص للمسلم على القول بعدم

جواز بيعه له الثاني في تملكها للكافر (اما لمورد الاول) فان كانت الانعاص مستقلة

لا يجوز بيعها ، لان القرآن وكلام الله و كتاب الله ، تصدق على لكل وعلى لبعض (مع)
 انه من الضروري عدم دخل صم بعض القرآن الى بعض فسى هذا الحكم (مصدقا)
 الى ان قوله بالحق في حر سماعه المتقدم ، و بانك ان تشري الورق و به القرآن شامل
 لاي ورق كتب فيه القرآن بلا ريب (وان كانت) متفرقة في تصاعف الكتب للاستشهاد
 والاستدلال ككتب الفقه وغيرها فلا شهة في جوار البيع لقيام لسيرة لقطعية على ذلك
 (واما المورداث بنى) و لصدحر به لافرق بين القرآن و انما صده في اذنا صه بين المستفقة والمنعقة
 في الكتب (واستدل) المصنف ره للحوار في الانعاص المنعقة ، بعدم تحقق الالهية
 (وهه اولا) ان الدليل للمع لم يكن محصر بحرمة الالهية ، بل المصنف ره
 لم يستدل بذلك (وثاني) انه اذ تحقق الالهية لم يكن فرق بين المسفلة وغير المستفنة .
 (قوله قدده دون المقر بالله المحترم الحج) (وهه اولا) ان لمترك للمع لو
 كان هو عدم حوار العلو لم يكن فرق بين فرق الكفار ، وثانيا ، ان لافرار بالله لا لازم
 احترامه لجميع اسمائه تعالى كما لا نحى
 (قوله قدده لانه اعظم من كلامه الخ) اقول لم يقيموا دليلا على الاعطمية سوى
 انه لا يجوز لمحدث من اسمه ويجوز له من كلامه ، ولكنه غير تام ادلوتم ذلك لما
 كان يشبه به الاعطمية لانرى انه يجوز من المحدث لديه مع انه اعظم من اسمه
 بلا كلام فندبر .

جوائز السلطان الصورية الاولى

(قوله قدده جوائز السلطان و عماله بل مطلق المال المأخوذ الخ) قول
 محل البحث انما هو كل مال احذ من اى شخص لا سورع ولا نجس عن الحرام و لمخصيص
 بجوائز السلطان و عماله انما هو لاجل لعلبة (ثم ن) المال لما جود من لجائر مجدا
 او بعنوان لمعاملة لا بخلوع احوال ، اذ لا حدر بما لا يعلم بوجود مال حرام في
 اموال الجائر او يعلم بوجوده ولكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الاموال ، و

ربما يعلم بوجوده فيها و على الثاني ، قاما ان لا يعم بوجود مال حرام فى المأخوذ او يعلم بذلك ، و على الأخير ، تارة يعم بوجود الحرام فيه تفصيلا و اخرى يعلم به اجمالا فالصور اربع .

الصورة الاولى ان يأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام فى امواله يصلح ان يكون المأخوذ من ذلك ، لا سكال فى جوار الاحد فى هذه الصورة وذلك لوجوه (الاول) عموم قاعده لى فى من القواعد التى عليها ساء العقلاء و عمل المتدينين و تدل عليها جملة من النصوص و هى مارة لمثكية ما تحت يد كل شخص له ، كما اخبرنا الكلام فى ذلك فى رسالة القواعد الثلاث (الثاني) صالة لصحة الحاربة فى اعطاء الجائر مجانا او مع العوض - و اورد عليها ما راى (احدهما) ما افاده الاستناد الاعظم ، و هو ان مدركه لاصل اما هو السرة و هى من الأدلة اللبية فلا بد من الاحد بالمتيقن ، و هو نفس العقود و الابقاعات مع احرار اهلية المنصرف للتصرف فلا يكون المقام مجرى لها اذا لشك فى المقام فى اهلية لجائر الاعطاء ، (وفيه) ما حققناه فى الرسالة المشار اليها ، من ان اصله الصحة تحرى فى موارد الشك من حاجة شرائط العوضين و المتعاقدين ايضا كما تحرى فى موارد الشك فى صحة العقد من جهة لشك فى شرائط العقد لقيام السيرة على ذلك (ناسهما) ما افاده بعض مشايخنا المحققين و هو ان اصله الصحة لا تنفع فى جوار لفص فيه كاذب لفص حرء القل كالهبة فان حواره فيها ليس مترتا على صحة العقد مع ان صحة العقد تتوقف على حوار (وفيه) ان لشك فى جوار لفص لا يعنى به لحرء اصله الصحة فى نفس الاعطاء الخارجى ولا بدوع هذا الاحتمال باحرء صالة الصحة فى العقد كى يرد المحذور المذكور فتدبر .

الثالث اروايات الحاصلة الواردة فى المقام كصحيح (١) ابى و لا دقال فب لابي عبدالله عليه السلام ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا

امر به فابرل عليه فيضي ويحسن الى وربما امر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدرى
من ذلك فقال لي كل وخدمته فلت المهما وعليه الوزر وصحيح (١) ابى المعزا قال سأل
رحن ابا عبد الله عليه السلام واما عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجبرني بالدرهم
أحدهما قال عليه السلام نعم قلت واحج بها قل عليه السلام نعم وبحوهما غيرهما وهذه الصوص اما
محتصة بهذه الصورة او تدل على حكمها بالاطلاق او بالاولوية كما سيأتى (ثم ان)
المصنف رد استدلال على حوار الاحد في هذه الصورة بوجهين آخرين (احدهما)
الاجماع (وقد) ان مدرك المجمعين معلوم فليس هو اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأى
المعصوم (ثانيهما) الاصل ، اقول ان ارد به قاعدة ليد ، او اصاله لصحة ، فالاستدلال
بسه متين ، و ان ريد به اصاله الاباحة ، فيرد عليه ان هذا الاصل محكوم لاصالة عدم
انتقال ذلك المال الحاص الى الحائز من مالكة السابق و عدم صيرورة الجائر
مالكاً له (ثم ان) المصنف رد احتمال انه لا يحوز الاحد من الجائر لامع العلم
باشتمال امواله على من حلال و استدلال له بحبر (٢) لحميرى عن صاحب الرمان
عجل الله تعالى فرجه عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً لما في يده و
لا يتورع عن احد ماله ربما برئت في قرينه وهو فيها او ادخل مرله وقد حضر طعامه
فيدعوى اليه ان لم آكل طعامه ادانى عليه فهل يجوز لي ان آكل من طعامه و انصدق
بصدقة و كم مقدار الصدقة الى ان قال الحوابع ، ان كان لهذا الرجل مال او معاش
غير ما في يده فكل طعامه و اقل بره و الا فلا (و اورد) عليه السيد الفقيه و نفع الاستاذ الاعظم
بان مورد كلامه هي الصورة الاولى وهي ما اذا لم يعلم باشتمال اموال الحائز على
مال محرم و معروض الرواية عكس ذلك و ثبوت مال محرم فيها لان مال الوقف
الذى في يده مال محرم و يحتمل ان يكون ما احده السائل منه (اقول) يمكن ان
يقال ان نظر المصنف رد الى ان الرواية شاملة للمورد من جهة انه يمكن في مورد

١- الوسائل - باب ٥١ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٢-

٢- الوسائل - باب ٥١ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١٥

الرواية ان يكون مال الوقف معاً عدم السائل بصرفه في غير محله ولا يحتمل ان يكون ما اعطى له من ولكن احتمل ان يكون من حرام آخر لعدم تورعه عن الحرام فمن عدم الاستفصال يستكشف ثبوت الحكم في هذه الصورة ايضاً، هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلامه ولكن في النفس من ذلك شيئاً (والصحيح) ان يورد عليه بضعف سد الرواية لارسالها .

الصورة الثانية

(قوله قد اما الثانية فان كانت الشبهة غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى)

(الح) اقول للصورة الثانية هي ما لو علم باشتغال اموال المعائر على الحرام ويحتمل كون المأخوذ من ذلك الحرام و قد افاد المصنفه ان لهذه الصورة موردان (الاول) كون الشبهة غير محصورة او كون احد الاطراف خارجاً عن محل الابتلاء (الثاني) كون الشبهة محصورة و كون جميع الاطراف داخله في محل الابتلاء (وقال) انه في المورد الاول يكون حكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى اذا العلم الاجمالي اما يوجب السجرا اذا كان التكليف المعلوم فعلياً على كل تقدير ولا وجود هذا العلم كعدمه فهو كان بعض الاطراف خارجاً عن محل الابتلاء حيث ان التكليف لو كان في ذلك الطرف لا يكون فعلياً سَجراً بل يكون الحكم مطلقاً على التمكن فلا يكون هذا العلم الاحتمالي سَجراً (اقول) انه قد حققنا في حاشيتنا على الكفاية ان الدخول في محل الابتلاء لا يكون من شرائط صحته التكليف و عبارة اخرى اذا فرضنا الشيء مقدوراً عقلاً يصح التكليف به ولو كان خارجاً عن محل الابتلاء (وعليه) فالعلم الاجمالي بوجود التكليف في احد الاطراف التي يكون بعضها خارجاً عن محل الابتلاء يكون سَجراً كما انه حققنا ان كون الشبهة غير محصورة لا يوجب عدم تجبر العلم الاحتمالي نعم اذا كان بعض الاطراف غير مقدور بالقدرة العقلية لا يكون العلم الاحتمالي سَجراً ، و تمام الكلام في ذلك هو كقول الى محله .

ولكن لا بأس بالنسبة على امر وهو ان الشبح الاعظم قد في فرائده بعدما احتار
عدم تحجير العلم الاحتمالي اذ كان بعض الاطراف خارجا عن محل لا ابتلاء عمود مسألة
اخرى (وهي) ان اذا شئت في كون احد الاطراف داخل في محل الابتلاء او خارجا عنه هل
يكون لعدم الاحتمالي محرما لا و احتار فيها لتحجير (واستدل) له من مقتضى الاطلاقات
هو ثبوت التكليف لو كان في دلت الطرف ولا يتنى باحتمال حروجه عن محل الابتلاء
(وعليه) فالعلم الاحتمالي المبرور يكون مجرا (واورد عليه) السيد الفقيه في حاشيته
في مقدم بان الابتلاء لو كان شرطا فلا يكون بالنسبة الى السجرات لاني اصل التكليف
هو شرط عقلي في مرتبة متحجرة عن مرتبة المطلق فلا يكون الاطلاق واقعا يدفع
لشك ارجاع الى حكم العقل فهو بطير الشك في شرائط طريق الامتثال (اقول) ان
ما افاده المصنف وهو ان لم يكن تاما لكونه تمسكا بالعلم في الشبهة المصداقية و هو لا
مهور ، الا ان هذا الايراد لا يرد عليه اذ لا يعقل كونه شرطا لسحر التكليف ، وذلك
لان المراد من عدم تحجير التكليف ان كان له في صورة الترك وعدم الفعل في الشبهات
تحريرية لا يعاقب عليه ، فهو في جميع المحرمات الداحلة في محل الابتلاء كشأن
كان المراد من التكليف يكون منحولا حوله لا يعاقب عليه فهذا لا يمكن الالتزام
به في فرص ذلك فرص لا ابتلاء فسد فانه دقيق ، فعلى فرص كونه شرطا فانما هو شرط
لعلمية التكليف و عليه فيصبح التمسك بالاطلاق مع قطع النظر عما ذكرناه ، و كيف
كان فتحصل ان حكم هذا المورد حكم المورد الثاني وسيجيء تنقيح القول في
ذلك فانظر .

لا يكره اخذ المال من الجائر لو جاز

(قوله قد في جماعه بكونه الاخذ الج) اقول وقد استدلل على
الكره في مورد جواز الاحد بوجوه (الاول) ما من المنتهى و هو احتمال ان يكون
المأخوذ حراما واقعا وان حاز الاخذ التصرف ظاهرا (وفيه) ان هذا الاحتمال موجود

حتى فيما يؤخذ من عدول المؤمنين ولا اختصاص له بما يؤخذ من الجائر (مع) وهذا لا يصلح مدركا للكرهية الشرعية غاية الأمر كونه مشأاً لرحمان التجب تحميط على الوقوع في الحرام الواقعي ولا يترتب على هذا الرحمان سوى الفرار من الوقوع في المحرم الواقعي (الثاني) الصوص الدالة على حسن الاحتياط كقوله (١) يُتَلَّح دح ما يريك الى ما لا يريك ، وقوله (٢) يُتَلَّح الوقوف عند الشبهات حير من الاقتحام في الهلكة ، ونحوهما غيرهما (اقول) ندرة بقول هذه الاحاد محنصة بما اذا اشبه الحكم الظاهري بصبأ بمعنى ان الواقعة غير معلوم الحكم حتى ظاهراً ، فهي اجسبة عن المقام لكون الحكم الظاهري و هو الحواز معلوما لقاعدة اليد ، واحرى بقول يشمولها لما اذا اشبه حكمها الواقعي و ان كان الحكم الظاهري معلوما فيرد على الاستدلال بها . انه على هذا لا يختص هذا الحكم بما يؤخذ من يد الجائر ، لوجود احتمال الحرمة الواقعية في نوع الاموال حتى المأهودة من عدول المؤمنين - مع - ان هذه الاحاد ليس هو الكرهية الشرعية ، فانها تدل على الرجحان العقلي الذي لا يترتب عليه سوى عدم الوقوع في المحتمل (لثالث) ان احد المال يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وترتب عليه من المعاسد ما لا يعنى (وفيه) ان المصهي منه هو محبتهم فالموضوع ليس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بين المشتبه ومعلوم الحلية (لراسع) ما في الصحيح (٣) ان احدكم لا يصيب من دينهم شيئاً الا اصابوا من دينه مثله (وفيه) انه ليس في مقام انشاء الحكم بل الظاهر منه . كونه ارشادا الى ان ذلك يستلزم محبة بقائهم و هي مرجوحة ، و لا اقل من احتمال ذلك ، مع ، ان هذه لا يخصص بالمال المشتبه (الحامس) قول الكاظم عليه السلام في رواية (٤) الفصل والله لولا اني ارى من اروجه بهامس عراب بي ابي طالب لثلا

١-٢- الوسائل - باب ١٢ - من ابواب صفات القاضي - حديث ٢٠٢٢

٣- الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب ما يكتسبه - حديث ٥

٤- الوسائل - باب ٥١ - من ابواب ما يكتسبه - حديث ١١

ينقطع سله ما قبلتها ابدًا، فانه يدل على ان قبول الهدية في نفسه مرحوح واما قبلها
 الامام لمصلحة اهم وهي بقاء سل ابي طالب (وفيه) ان الطاهر ولا اقل من المحتمل
 كون مشأ مرحوحية قولها له عليه السلام اما هو كراهه قبول الامة منهم لا كراهة قول
 الهدية شرعا، ويشهد لذلك ادما احده عليه السلام من الرشيد ان كان من امواله الشخصية
 او من بيت المال او من محمول للمالك حر له احدى من غير كراهة ما عني الاول
 هو صبح واما على الاحيرين فلان سب المال محمول للمالك للامام عليه السلام - وان كان من
 معروف لم يجز اخذه حتى لاسبب هذه المصلحة المهمة فدير (محصل) انه لا دليل على
 الكراهة شرعا .

رافع الكراهة عن جوائز السلطان

(قوله قد علم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحليته الحج)
 قول و ان سب الى المشهور ارتفاع الكراهة على تقدير ثبوتها باحصار المجيز
 بحليته وانه من امواله الشخصية بل عن بعضهم نفي الحلاف فيه، ولكن لم يذكروا
 ذلك مستند ، سوى ما في المتن به يمكن ان يكون المستند ما دل على قول قول
 ذي اليد فيعص بقوله كما لو قدمت البينة على تملكه ، و هو فاسد ، فان احاره بحليته
 يكون اماراة المكية كما ان يده اماراة لها فان كانت الكراهة ثابتة مع اليد من
 جهة احتمال الحرمة . كانت ثابتة مع احاره بها اذ به لا يقطع بالحلية (و عيه)
 فما استدلل به على ثبوت الكراهة يدل على ثبوتها حتى مع الاحار لو تمت دلالة
 عيه (و ما ذكره) المصنف من ان الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب
 لا مجرد احتمال ذلك فاذا احير المجيز بحلية الحائرة و كان مأمورا في غيره لا
 محالة لا يكون مظنة ذلك بل يكون احتمالا مجرد او هو لا يوجب الكراهة
 (فيه) ان مقتضى الأدلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع
 الاحبار ايضا .

الثاني مما ذكر كونه دافعا للكراهة حراج الخمس ، وقد استدلل لكونه دافعا للكراهة بوجهين (احدىهما) ما عن العلامة ره و هو ان الخمس يظهر الحال المحتل بالحرام يقيا فمحتمل الحرمة اولى بها لتظهر منه ، فان المستعاد من المصوص الواردة في المقيس عنه ضرورة المال حلالا واقبيا بعد احراج الخمس ومقتضى حريانه الاولوية في المقام لحظة الواقعة فلا يبقى شبهة حتى تدعى الكراهة (و اورد عليه) لمصنف ره بان لحلال المحتل بالحرام المعلوم وجوده للمجهول قدره نما يكون طاهرا ذاتا و بما صار قدر عرصا بواسطة الاختلاط بالحرام فيمكن تطهيره باحراج الخمس فكن الشارع جعل ذلك مصالحة و الخمس بدلا عما فيه من الحرام ، وهذا لا يحرى في مورد يحتمل كون المال بتمامه حراما و قدرا ذاتا فانه لا معنى لتطهيره باحراج خمسة (اقول) يمكن الجواب عن هذا الايراد بان في المقيس عليه اما يحكم بظاهرة المال و ان كان في نواقع مقدار الحرام اريد من الخمس اذا فرضا ضرورة الحرام الوقي طاهرا وحلالا واقبيا باحراج الخمس لكون ذلك مصالحة في نظر الشارع فليكن في المحتمل كك و مجرد احتمال لقدارة الدائنة في مجموع المال لا يمنع من ذلك فيكون المقدم نظير ما لو كان مال مرددا بين شخصين ونصالحا على النصف مثلا فتدبر (مع) انه يمكن تصوير صورة يكون المقام مثل المقيس عليه ، و هي مالو علم بحلية بعض لجبائرة و احتمال حرمة الباقي مع الجهل بقدرة فاذا ثبت استحباب الخمس في هذه الصورة وارتفعت الكراهة بذلك ثبت الاستحباب و ارتفعت الكراهة في غير هذه الصورة ايضا بعدم القول بالفصل .

فالاولى في مقام الايراد على اصل الاستدلال ، ان يقال ، ان الاولوية طلبة لاعتبار بها ادل على المحسوس حكم العلم بالحرام لواقع الحرام ، مع مقتضى هذا لوجه هو الحكم بوجوب التخميس لاستحبابه لان ذلك لازم اتحاد لملك في الموردين (ثانيهما) ان المصوص الدالة على حلية المال المختلط باحراج خمسة مطلقة شاملة

لما ذا احتمل كون جميع المال حراما ، لو لم يكن ذلك هو الغالب من مواردها ومع ذلك فإذا أثر التحميس في حبة العقبة كان معناه ان التحميس يرفع كل منفعة في المال وبعمارة اخرى كان معناه رفع أثر العلم لاجمالي والشك الدوي ، فإد كان رفعاً لأثر الاحتمال هناك كان رفعاً لأثر الاحتمال في المقام لعدم القول بالعص و للعلم بعدم دخل اقتران العلم في رفع أثر الاحتمال (وفيه) به لادلس على رفع أثر الاحتمال والشك الدوي ، فان عقبة استبعاد ذلك المصووص - تفادع أثر لعلم الاحتمالي فادافرضاً احتمال الحرمة في جميع المال وكون أثر ذلك كراهة الاحتمال لاندل لمصووص على رفع هذه الكراهة .

تذييل

ثم انه قد استدلل على استحباب اخراج الخمس في المقام وان لم يكن رفعاً لأثر لكراهة ، بوجوه (احدها) فتوى النهاية التي هي كالرواية باستحباب الخمس في جوائز السلطان ، فان ذلك بصيغة احبار من بلغ بوجوب ثبوت الاستحباب (وفيه) ان احبار من بلغ لاشتمل فتوى العقبة وفتوى النهاية كالرواية وليست برواية ثنيتها (١) موثق عمار عن الصادق عليه السلام عن عمل السطاح يجرح به الرجل ، قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدّر على حبة ، فان فعل فصار في يده شيء فبيعت بحمسه الى اهل البيت (وفيه) ان ظهور الامر في الوجوب بصيغة ، ارتكز في الازاه من وجوب الخمس في ارباح المكاسب ، بوجوب ظهور الحر في ارادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المكاسب لا بعنوان المال المشتبه ولا اقل من اجماله و احتمال ارادة ذلك (ثالثها) ما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً وحيث ان المشهور غير قائل بوجوب الخمس في الجائزة فتحمل تلك الاحبار على لاستحباب (وفيه) ان تلك المصووص حملت على الاستحباب او اقيت على طاهرها من الوجوب

تكون دالة على ثبوت الحمس في الجائزة بعنوان ربح المكسب لا بعنوان آخر فيعتبر زيادتها عن مؤونة السه ومضى الحول وهذا غير ما هو محل الكلام (فتحصل) انه كما لا دليل على ارتفاع الكراهة بخراج الحمس لا دليل على استحبابه فيها بعنوان المال المشته (الثالث) مما ذكر كونه رافعا للكراهة وجود مصلحة في الجائزة هي اهم في نظر الشارع من الاحتباب عن الشهة ، و استدلل لذلك لمصنفه عند ايراد الكلام في قول الجائزة بترويح عرب الطالبين لئلا ينقطع سلهم (وفيه) ما عرف من ان لوجه في امتناعه عن قبولها اما هولاء المنة و لمهابة لا الكراهة (مع) ان هذه الكبرى لكلية لو تمت لم تعد شئ اذ الشأن اما هو في تشخيص الصغرى وهو مشكل فتدبر .

(قوله قدح ويمكن ان يكون اعتذاره (ع) اشارة الخ) محصل مراده انه يمكن ان يكون قدح (ع) للمال من الجائر بعنوان به مجهول السات وصرفه في مصروفه ، وعليه فهو اجسبي عن المقام ، ويحتمل ان يكون . مراده ان اعتذاره يدل على رفع الكراهة بصرف لمال في مصارف لمطام . ويكون قدح بخصوصه رفع الكراهة ولادلالة فيه على كون مطلق لمصلحة رافعا لها (اقول) ايا مهما كان مراده يرد عليه - انه خلاف الظاهر ، اذ الظاهر ، من التعليل بعدم انقطاع السبل - و ترويح عزاب آل ابي طالب ، ان المصلحة الموجهة للقبول هي ذلك لا كون آل ابي طالب مصارف له فتدبر .

(قوله قدح وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط (الخ) هذا هو المورد الثاني مما ذكره المصنف له لهذه الصورة وقد عرفت ان حكم المورد الاول ، حكم هذا المورد ، و كيف كان فبمع الكلام في مقامين - الاول - فيما تقتضيه الفواعد ، الثاني فيما تقتضيه النصوص الخاصة - اما المقام الاول (فتارة) يجيز الجائر بعض امواله المعين لاحد مجانا او مع العوض ، او يجيز التصرف فيه ، (واخرى) يجيز جميع امواله ، او يجيز التصرف في الجميع (وثالثة) يجيز التصرف في

شيء غير معين منها على سبيل العموم الدللى .

ما لمورد الاول ولحق هو ابطال العلم لاجمالي بوجود الحرام في امواله لى العلم التفصيلي بحرمة التصرف في بقية امواله اما لكونها معصومة ولعدم ذن الجائر في التصرف فيها ، والشك لم يدرى في حوار التصرف في خصوص الجائزة ، وعليه ، فمقتضى قاعدة ليد هو حوار التصرف ، ولا يعارضه دعه البدئية لى لى لى لى لى لى من حرمة التصرف فيها على كل تقدير (نعم) اذ ، فرضا ان المكلف مخاطب بخطاب بالنسبة ليه ، كما اذا حمل الجائزة بقية امواله في معرض البيع و تمكن المكلف من شرائها - تسقط عدة اليد بالمعارضة لكن ذلك فرض يادر الوقوع في اموال الاشخاص الذين يكون الشخص عا لما بوجود الحرام في اموالهم من الجائر وعماله و الآكلين للرباء والمعاصين لاموال الناس و السارقين و غيرهم (ولعله) الى ما ذكرناه بطر لمصنفه من ما ذكره من ان لقاعدة لا تفصى لروم الاحتياط في هذا المورد معللا (بقوله) لان تردد الحرام بين مامكه لجائز وبين غيره من قبل لتردد بين ما تنلى به المكلف و ما لم يتن به فلا يحرم قول ما ملكه لدوران الحرام بينه و بين ما لم يعرضه لتمنيكه فالتكليف بالاحتياط عن الحرام الواقعى غير مجبر عليه انتهى ، و ان كان ذلك غير ظاهر فهو لكن لامراض من حمله عليه كما لا يخفى (وتدل) على حوار التصرف في لجائزه في هذا المورد بعد ابطال العلم الاحمالى اصالة لصحة بالتقريب المتقدم في الصورة الاولى (وعليه) فالأيراد على لمصنف حيث عان الجوار بقوله ، حملا انصرفه على الصحيح بان ان اريد باصالة الصحة حمل فعل المسلم على الصحيح وما كان داوحين فهو لا توجب ترتيب آثار الصحيح عليه ، وان اريد بها صالة الصحة فى عقود والايقاعات فلا ريب انها لا تثبت كون العوضين ملكا للعتايعين كما عان الاستاد الاعظم (غير صحيح) اذ لظهر ان مراده هو الثانى وقد عرفت دفع هذا الأيراد مرجع .

ثم انه قد استدلل على الجوار في هذا المورد بوجوده اخر (منها) ان الشبهة من قبيل غير المحصور من جهة ان مجموع الاشخاص الذين يكون العلم حاصله بوجود

الحرام في اموالهم من السلطان وعما له والاكلين للربا و السارقين و غرهم بمسئلة شخص و حد بالنسبة الى هذا المكلف ومن المعلوم ان اموالهم من حيث المجموع من غير المحصور (٥٠٠) مصافا الى ما تقدمت الاشارة اليه من عدم الفرق في تنجيز العلم لاحتمالي بين كون الشبهة محصورة او غير محصورة ان الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير في الكثير (ومنها) لزوم لعمر والخرج من التجنب عن اموالهم لسد باب المعاش (وفيه) ان هذا لو تم لاقتضى عدم التجنب في كل مورد لزوم مع ذلك فلو فرضنا عدم لزومه في مورد او بالنسبة الى شخص خاص لما اقتضى هذا الوجه حوازه تصرفه لما حقق في محله من ان المصنف في ادلة نفي العمر والخرج هو الشخصى منه لا النوعى (ومنها) ان الجائز يعطى الجائز بدعى ملكيتها ضمناً وحيث انه لا معارض له في هذه الدعوى فلا بد من سماعه (وفيه) انه وان دل حصر (١) بمصور من حرام على ان من ادعى كون شيء ملكاً له ولا معارض له بحكم بانه له ، الا انه غير مربوط بالمقام الذى يعلم، ووجود الحرام في الاموال التى تحت يد الحائر الذى يكون تسلطه عليها متصفاً لدعوى ملكية الجميع كما لا يخفى (ومنها) اسالة الحل (وفيه) ان الاستدلال بها تم فيما كان المأخوذ من المساحات الاصلية وشك في حرمة من جهة احتمال ان يكون غير لمجبر قد حازه وقد جدد الحائر منه طمأنا ما في الاموال التى تكون مسوقة يد اخرى يقبضها هذا الاصل معكوم لاصالة عدم الانتقال .

واما المورد الثانى كما اذا كان للجائز مائة تومان واجار لاحد ان يتصرف فيها او ملكها اياه وعدم ذلك الشخص يكون مقدار ميهمال العبر وقد احده ظمافلا . ريب في عدم حوار التصرف للعلم الاجمالى غير المسجل في هذا المورد الموجب لعدم حريان شيء من القواعد و لاصول الدالة على حوار التصرف في المال المشتبه المأخوذ من الغير .

واما المورد الثالث فالقول بجواز التصرف فيه وعدمه مبنيان على انحلال العلم الاحتمالى وعدمه ، ادعى الاول بجور لمادكرناه في المورد الاول وعلى الثانى

لا يجوز لما تقدم في المورد الثاني وقد اجماع المصنف به عدم الإباحة ونفع الاستناد
 الأعظم ، وذهب المحقق الثاني ونفع المحقق لرواى لى الإباحة (اقول) المحقق
 هو الثاني وذلك بناء على ما حققناه في الأصول من شمول أدلة الأصول لأطراف
 العلم الإجمالي بسحب التحجير وعدم لزوم محذور في ذلك ، غاية الأمر التمسك بعلوم
 الاجتناب عن جميع الأطراف للصصوص الخاصة الواردة في الموارد المحصورة
 حيث الاستفادة منها كبرى كسنة ، واضح . فان موردك الصصوص ما اذا تمكّن المكلف
 من ارتكاب جميع الأطراف ، فيمكّن لا يمكن ذلك يكون المرجح هي أدلة الأصول
 (واما) على القول بعدم شمولها لها ولو بسحب التحجير ، فلا عدم حرج من الأصول في
 طرفي العلم الإجمالي اما يكون لأجل التعارض ، وهو اما يكون من جهة أن من
 جريانهما معا يلزم الترجيح في المعصية فادام صاها لا يلزم من حرجيهما معا الترجيح
 في المعصية لعدم القدرة على الجمع بين الطرفين تكونا وشريعا لا مع من جريانهما
 معا . ونهاية الكلام في ذلك موكل لى محله (ولكن) لأصناف عدم حوار التصرف
 في هذا المورد حتى مع الإباحة لأجمالى قد عرفت ان المجور لتصرف في مورد
 الشك اما هو قاعدة اليد واصله لصحة وحريانه من مهم في مورد توقف على احتمال
 صحة التصرف حتى في ظاهر الشرع ولو احرازه لا يجوز له ذلك ولو في ظاهر الشرع
 لما كان المورد مورد الشيء منهما كما لا يخفى (وعليه) فاذا اجماع الظالم مع علمه بحرمة
 بعض ما تحت يده في التصرف في الجمع بسحب العموم البدلى فهو قد اجماع التصرف
 في محرم لمعلوم تفصيلا او اجمالا وعلى كل تقدير ليس له ذلك فاذا لم تجز عدة
 يبدو صلاصة لصحة و حيث يحتمل حرمة التصرف فيما يختاره و مقتضى الأصول
 الموضوعية المشار إليها سابقا عدم حوار التصرف فلا يجوز له ذلك .

وبما ذكرناه طهر انه في المورد الأول اذا لم يحتمل صحة تصرفه في ظاهر
 الشرع كما اذا احرازه من المال المختلط في اعتقاده بالحرمان لا يجوز التصرف
 فيه (فحصل) ان مقتضى القواعد عدم حوار التصرف في الجائزة في الموردين

الآخرين ، وفي المورد الأول اذا علم ان المحبذ اقدم على التصرف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده

(قوله قدّه وقد تقرّر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك الح) اورد عليه الاستاذ الاعظم بان لعجب من المصنفه حيث انه في الاصول شيده اساس تقديم ادلة البرائة على ادلة الاحتياط فكيف الرّم في المقام بحكومة قاعدة الاحتياط على البرائة (اقول) ان ما افاده في الاصول انما هو في الاحتياط لشرعى ، وكلامه في المقام في الاحتياط العقلى الذى هو مقتضى العلم الاحمالى وقد شيده في الاصول اساس تقديمه على ما كان من قبيل قولهم (١) كل شيء لك حلال او كل ما كان (٢) فيه حلال وحرام فهو لك حلال راجع الفوائد .

اما المقام الثانى ، فقد استدلل على جواز التصرف في المأخوذ من الجائر في هذه الصورة بطوائف من النصوص

الاولى النصوص الدالة على حل الاسباء ما لم يثبت حرمتها كقوله (٣) ^{في الاصل} كل شيء فيه لحلال و الحرم فهو لك حلال حتى يعرف لحرام فتدعه بعيده و نحوه غيره (و فيه) ان هذه النصوص لا يختص بما يؤخذ من يد الجائر وقد تقرّر في الاصول عدم شموله لاطراف العلم الاحمالى اما لامساعه او لاجل النصوص الواردة في خصوص العلم الاحمالى كما هو الحق .

(قوله قدّه فهو على طرف النقيض مما تقدم عن المسالك الح) اما على القول بان لقاعده في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط فلانه لا يترتب في المسالك بكون القاعدة هو الوجوب واما على القول بان مورد شبهة المحصورة من حوائر الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب فلانه اشترط بحروجه عنه تخصيصا

٢-١ . لوسائل - باب ٦١ - من ابواب الاطعمة المباحة - حديث ١-٢

٣- لوسائل - باب ٦١ - من ابواب الاطعمة المباحة - حديث ٧ - و باب ٣ من

ابواب ما يكتسب به - حديث ١ .

لاتخصصا فتدير .

الطائفة الثانية المصوص الواردة في باب الربا الدله على ان ما احدث رائداً عن رأس المال اذ لم يعلم صاحبه وهو حلال كصحيح (١) الحلبي عن الصادق عليه السلام في المال الذي ورثه من كان يربي . ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفاً ربا و تعرف اهله فحذر رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطاً فكله هنيئاً فان المال مالم يتوحد به غيره وقد ذكرها السيد في الحاشية واستدل بها لهذا نقول (وفيه) انها واردة في الربا ودالة على ان المال المأخوذ بهذا لعنوان يصير حلالاً بالدولة اذا احتاط ويكون هذا المورد كجملة من الموارد التي ادن الشارع الاقدس في التصرف في مال لعبر من غير رضاه و كونه حلالاً واقفاً ككل المارة و اكل اللقطة و التصرف في الاراضي المتسعة وغيرها فلا يكون هناك حرام بل جميع المال للتصرف و عليه فهي احببة عن المقام .

ثم انه قد استدل في ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بحديث آخر (أحدهما) موثق (٢) - جماعة عن الصادق (ع) ان كان حلط الحرام حلالاً فاحطاً حراماً فلا يعرف لحلال من الحرام فلا بأس (وفيه) انه وارد في مقام بيان حكم ما نحت يده من مال مخلوط و يد على حليته مطلقاً ولكن لا بد في مقام الجمع بينه وبين مصوص التعميس التي هي احص منه من حمله على ارادة الحلية بعد التعميس ثم للجمع به و بين سائر المصوص يحمل على صورة الجهل بقدر الحرام وصاحبه كما اشعنا الكلام في ذلك في الجزء السادس من هذا الشرح في كتاب الحمير (ثانيهما ٣) خبر محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيحيى من يتظلم و يقول ظلمنى فقال عليه السلام اشتره (وفيه) مصافاً الى ضعف سنده للارسال انه غير ظاهر في

١ - الوسائل - باب ٥ - من ابواب الربا - حديث ٣

٢ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يكتب به - حديث ٢

٣ - الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب ما يكتب به - حديث ٣

صورة لعلم الاحمالى بوجود الحرام فى مال ذلك العامل و مجرد دعوى الظلم لا يعيد لاثباته

الطائفة الثالثة المصوص بالدلة على حوار احد الجائرة من الجائر سواء كان الاحد مع العوض او بدو ٤ - (كصحيح ١) ابى ولا دقلقت لابي عبدالله عليه السلام ما ترى فى رجل بلى اعمال السلطان ليس له مكسب لامن اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيصطفى ويحسن الى وربما امرلى باسرههم والكسوه وقد صاق صدى من ذلك فقال لى كل وخدمها فلك المهما وعبه الورر (و اورد) عليه المصنف ره بان الاستشهاد به ان كان من حيث حكمه عليه السلام محل مال العمل المحير للمثل - فيرد عليه ان الحكم بلحل ح انما يكون من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما يأخذه من السلطان بل مما افترضه او اشتراه فى الذمة ، لظهوره بقربه قوله عليه السلام و الظاهر فى اردة ورر ما يأخذه من الاجرة ، فى حرمة ما يأخذه عمل السلطان باراء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة ، عليه فماده اجس عن لمقام لاحتصاصه بما اذا علم بحرمة بقية - و انك تفصيلا وشك فى حرمة خصوص الجائرة ولا اشكال فى الجوار فى هذا الفرص حسب القواعد ايضا ، لجرىان قعدة البدعيه بلامعارض ، و ابن ذلك معاهو مفروض الكلام فى العلم لاجمالى بوجود الحرام فى مواله مع كون الشهة محصورة و كون جميع اطرافه محل الانتلاء المغتضى للروم الاحتياط (وان كان) من حيث حكمه عليه السلام ان ما يقع من مال العامل من الدائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وحده ، فيرد عليه ، ان لحكم بالحل على هذا لتقدير عبر وجيه الاعلى تقدير كون المال المذكور من الحراج و المقسمة للمحيين للشعبة ادلوكان من صلب مال لسلطان او غيره لم ينتجه حله بغير مالكة بغير رضاه اذا لمفروض حرمة على العامل لعدم احترام عمله .

(اقول) الظاهر دلالة الخبر على حوار المصروف وما يؤخذ من عمل السلطان

حتى في مورد اقتضاء القواعد عدم الجوار على كل من التقديرين (اما) على التقدير الاول فعدم اختصاصه بالصورة المعروضة بل مقتضى اطلاقه هو الجوار حتى فيما لم يعلم تفصيلا بحرمة بقية امواله ، بل علم اجمالا بوجود المال الحرام في امواله المحتمل ان يكون المأخوذه وقوله - ليس له مكسب غيره - لا يقتضي الاختصاص بها بل غاية مصرية ماعده لان يكون من الاموال المأخوذة من السلطان (واما) على التقدير الثاني فلان مقتضى اطلاق الرواية جوار الاحد مع احتمال كون المأخوذ من الحراج والمقاسمة وحملها على صورة العلم بكونه من احدهما مصداقاً الى مدافته للاطلاق حمل على الفرد النادر فتدل على حلية المأخوذ بمجرد احتمال كونه من الاموال المتاحة للسائل حتى مع العلم الاجمالي بوجود الحرام في امواله ، ولم يدع اختصاصها بهذا المورد .

وبما ذكرناه ظهر دلالة سائر النصوص على الجوار و لحيية (كصحيح) اسي المعرا المتقدم وحسن (١) رواية و محمد بن مسلم ، او صحيحهم ، فالاستماع يقول جوائز العمال ليس بها بأس ، وغير ذلك من الروايات لمطلقه (والمصنف) ره حملها باجمعهما على الشبهة غير المحصورة او المحصورة التي يكون بعض اطرافها حراما ، عن محل الابلاء ، ثم قال انه لو فرض من مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن تنصرف و عدم الاسلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحياط في الشبهة لمحصورة (اقول) يرد على ما افاده (اولا) انه خلاف اطلاق النصوص فانها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة و غيرها فتحصيلها بمورد خاص يحتاج الى دليل محض مفقود و يرد على ما افاده (ثانيا) ان المحقق في الاصول عنده قدوة قد استماع العلم الاجمالي بالنسبة الى الموافقة القطعية اما يكون محو لاقضاء العلة اي تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترحيص في المخالفة الاحتمالية والا فلا تجب وعلى ذلك فالعلم الاجمالي المقتضى للاحتياط لا يصلح لرد هذه النصوص (مع) انه قد عرفت

لو علم تفصيلا كون المجاورة محرمة

(قوله قدده واما الصورة الثالثة فهو ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه فلا اشكال

في حرمة الحج) لكلام يقع اولا في حكم المأخوذ في هذه الصورة، ثم في الخروج والامور التي تعرض لها لمصدره.

اما الجهة الاولى فيقتضي القواعد حرمة التصرف فيه لعرض كونه مال الغير وقد استدل المحقق الأبروإسى به على جوار التصرف به (بإطلاق) النصوص المتقدمة - ثم قل نعم لا تشمل الرواية صورة معرفة المالك بغيره او في اطره محصورة وفيه (اولا) ان تلك النصوص ليست في مقام بيان ثبات الحلية الواقعية ولا مقتضى إطلاقها الحلية حتى في المورد من المبرورين ولم يتعمه بذلك فقهاء بل هي في مقام بيان جعل الحلية لظهورية وهي إما تكون مجعولة في صورة الشك والاحتمال فمع القطع بالحرمة لا معنى لجعلها كما لا يخفى (وثانيا) به لو سلم شمولها لهذه الصورة وجب تقييد إطلاقها بمفهوم موثق اسحاق، لمقدم كما عرفت ولا يظهر عدم جوار التصرف فيه - ثم ان هذا هو مراد المصنف من قوله لا اشكال في حرمة على الاحتمال سيفنى بجوار الأخذ بنية الرد.

و اما الجهة الثانية فقد ذكر في المقام امور (الامر الاول) انه هل يجوز الأخذ من الجائر مالا، ثم اذا حكم المأخوذ من حيث الصمان والكلام في هذا لا يرفع في مورد من المورد الاول ان يعلم بحرمة العائنه قبل استقرارها في يده، الثاني ما لو علم بذلك بعده (اما) المورد الاول فقد فصل لمصنف به بين ان يكون الاحتذ بنية الرد الى صاحبه وما اذا كان تلك النية و انحصار عدم الحوار والصمان لو احتذ بغير نية الرد والجوار وعدم الصمان لو تلف في ما اذا كان نية الرد (و استدلل به) بانه ان اخذ بغير تلك النية كان حاصبا و متصرفا في مال الغير عدوانا و بغير رضا صاحبه

فترتب عليه احكام القاصص وان احدثية الرد كان محسنا وقد دل الدليل (١) على ان المحسن مضافا الى ان فعله حسن وعدل ومحجوب ليس عليه من سبيل و يكون المال في يده امانة فلا يصح لو تلف (يقول) ان الاخذ بنية الرد الى المال لك اما ان يكون مع علم الاخذ برضا صاحبه كما هو الغالب او يكون مع علمه بعدم رضاه او يكون مع الشك في رضا المالك ظاهر المصنف ره هو الجواز في جميع الصور لثلاث.

و لكن الاظهر عدم الجواز الا في الصورة الاولى فلما دعويان (الاولى) لجواز في الصورة الاولى ودلله واضح لانه يجوز التصرف في اموال كل احد مع رضاه بالتصرف ان لم يكن محجورا (الثانية) عدم الجواز في الصورتين الاخريتين (ويشهد له) الدالة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير مع عدم رضاه صاحبه لمحرر في الصورة الثامنة بل وحدان وفي الصورة الثالثة بالاستصحاب كقوله (الثاني) في حر (٢) الاحتجاج فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه و يحوزه موثق (٣) سماعة وغيره - وقد استدل على الجواز في الصورتين او في الصورة الاخيرة بوجهين (الاول) ما دل من الابات والروايات على جواز الاحسان ومحسنته بدعوى ان لاحد لحفظ المال ورده الى مالكه مصدق للعدل والاحسان (وفيه) ان اخذ مال الغير مع عدم احرار رضاه ليس احسانا ولذا ترى انه لم يتموه فقيه بحوار لعائمه مع اموال الغير بغير رضاه للاستتراج مستندا الى انه احسان بل هو اسائة و ظلم اذ تصرف في مال الغير مع عدم احرار رضا صاحبه ظلم وعدوان لا عدل واحسان (الثاني) ما استند اليه الاساد الاعظم وهو عدم صدق التصرف على مجرد الاخذ بنية الرد الى المالك اذ التصرف عبارة عن التقلب والتقلب ولا نسلم صدقه على ذلك ثم قال واذا سلمنا صدقه لمة فانه منصرف عنه عرفا (وفيه) ان الامساك والتحفظ تصرف في الشيء

١ - سورة ثوبة - الآية ٩٢

٢ - لاحتجاج عن ٢٦٧ عن الاسدي عن العمري عنه (ع)

٣ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب احكام المصلي حديث ١

ولذا ترى انه التزم بالحزمة في صورة احرار عدم رضا المالك بذلك ولو لاصدق لتصرف على الاحد لما كان وجه لعلم لجوار (و بالجملة) المناقشة في صدق التصرف على احد مال الغير و حفظه لرد له لاسس اليها و ما يرى من ان العرف و العقلاء المتدينين يأخذون مال لغير لس ذلك من جهة انهم لا يرون الاخذ تصرفا من جهة احرار هو رضا صاحبه بذلك كما تقدم فالأظهر انه مالم يحرر رصا صاحبه لا يجوز الاخذ حتى مع بية الرد كما انه يحوز الاحد مع احرار لرضا ان كان لابية الرد والمصابط هو احرار الرضا، وعدمه (و اما الصمان) لو تلف المال تحت يده فلا ريب في ثبوته في صورة الاحد مع عدم رضا صاحبه ان لم يصدق عليه الاحسان كما هو الصحيح لقاعده صمان ليد وان اواحدة مع احرار رضا فهو غير ثابت اذ المأخوذ يحوز امانة ملكية نظير اوديعة للملكية واما اواحدة مع عدم احرار الرضا ويبس على جواره لكونه احسانا فهو يكون عنده امانة شرعية فلا ضمان

(قوله قد وه التقية تتادى بقصد الرد الخ) لا يقال انه لا يعتبر في التقية عدم المدوحة وذا لو اقتضت التقية لتكفير في لصلاة في سنة لوقت وتمكن المكلف من الاتيان بالصلاة بغير تكفير في آخر الوقت صححت صلاته لو صلى مع التكفير، فكيف اعتبره المصنف ره في المقام (فانه يقال) انه فرق بين وجود المدوحة حال العمل كما لو تمكن في المثال من الصلاة بغير تكفير لاجل وجود فاش مهم بعدم لروحه مثلا وس وجود المدوحة بالنسبة الى اصل العمل كما في ما فرضه الخصم، فانه في العرض الاول لا يشمله دلة التقية لعدم صدق التقية وفي العرض الثاني تشمله لتصدق الموضوع و اطلاق الأدلة وما نحن فيه من قبيل الاول كما لا يخفى (واما لمورد الثاني) و هو مالم يعلم بكون الجائزة مفضوبة بعد استقراره في يده ، فظاهر المس و صريح السيد الفقيه ، ان هنا مسألتين (الاولى) انه هل يكون الاحد بية التملك مع الجهل بكونه للغير موجبا لل ضمان ام لا (الثانية) انه اذا حكمت بال ضمان هل يبقى حكمه حتى لو سوى الحفظ بعد العلم بكونه للغير ورده الى صاحبه ، ام يتغير لحكم بتغير العنوان .

اما المسألة الاولى فالمشهور بين الاصحاب على ما يظهر منهم في نظائر المقام

كإعارة الغاصب أو بيعه أو رهنه لعال الغير وغير ذلك هو القول بالصمان وعن المسالك والمفاتيح في المقام عدم الصمان وكذا عن المحقق والعلامة في مسألة الاستعارة من الغاصب .

واستدل لعدم الصمان في المقام بوجوده (الاول) انه لا موجب لتوهم الصمان سوى قاعدة اليدوى لانتمل المقام اد لمأخوذ في مفهوم الاحد هو التعدى والعدوان ومع الجهل بكونه للغير لا يصدق هذا العنوان (وفيه) ان هذا الوجه وان احتاره المحقق المائس ره لكنه غير تام ، اد مفهوم الاحد اوسع من ذلك ، و لدانرى انه لا يتوهم احد اختصاص هذا المبحث بكون الاحد من السلطان و عماله على نحو التمدى من جهة تمبيرهم عن الموضوع بالجوائز المأخوذة من السلطان و عماله فتدبر (التاسى) ما ذكره المحقق بقى ره وهو قوله (١) يقبلك المها و عليه الورر - يدعى ان الصمان وزر و طاهر الروابة اختصاص لورر بالعامل فلا وزر على الآخذ (وفيه) ما تقدم آنفا من اختصاص تلك النصوص بالصورتين الاولتين من الصور الاربع لموثق اصحاب (راجع (الثالث) ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بماسده عدم ضمان الآخذ لان اعطاء الجائزة من باب الهبة المجاية وهى ليس فى صحيحها الصمان فكذا فى مسلمان وكذا الوديعة والعارية و بحودك (وفيه) ان الصمان المدعى اسما هو للمالك لا للمعطى وهو لم يهب ماله لم يسقط احترامه - و من اسقط احترامه لم يكن له ذلك فتدبر (الرابع) ان الغاصب اقوى من الاحد لانه مغرور من قبله فيستند الانلاف اليه دونوه كذا فى صورة التلف السماوى (وفيه) ان الافوائية لا ترجب عدم ضمان الاصعب - و قاعدة الغرور انما تقتضى جوار رجوع المغرور الى من غره لانه جوار رجوع للمالك اليه فتدبر (الخامس) ان الشارع قدر حصص فى اخذ الجائزة عند الجهل بكونها مقصوبة فهى امانة شرعية فى حال الجهل وبعد العلم يشك فى الصمان فيستصحب بد الامانة (وفيه) ان الترخيص فى حال الجهل ترخيص ظاهرى - لا ترخيص

واقعي ، فلا ينافي حكم الشارع بالصمان الواقعي - وان شئت قلت - ان ادن الشارع في وضع اليد على مال الغير ان كان لمصلحة المالك من حعطه له وايضه له كانه ذلك موجب لرفع الصمان ، وان كان لمجرد ذلك كما في المقام حيث انه ذن في التملك ظاهر وهو لا يوجب رفعه (مع) انه للعالم بكونه للغير برفع الادن الذي هو اماض في عدم الصمان على العرص (فتحصل) ان لا ظهر هو لصم للموء (١) على اليد

واما المسألة الثانية وهي انه على العون بالصمان - هل يرفع هذا الحكم بية الرد الى المالك بعد نعم بالحال كما احذر السيد الفقير - ام لا يرفع كما احتج به المصنف بقويا ، واحتاره صاحب الجواهر في وجهين - (فاستدل للاول) في الحاشية بان اليد اذا انقلبت من المدون والحاجة الى الاحسان والامانة ينقلب الحكم ايضا ، او مقتضى عموم (٢) ما عني المحسبين وبحوه من ادلة الامانة المخصصة لعموم على اليد كون الصمان مادامت اليد عدوانية ، فلا يصفى الى ما قيل من ان علة الصمان الاحد العشوائي من الاول فلا يبعد الانقلاب (وفيه) مصاف الى عرفت من انه لا يصح الحكم بعدم الصمان للدالة المشار اليها وليست هي مخصصة لعموم على اليد انه لو سلم صحة الحكم بعدم مستندا اليها ، لا تصلح هي للدلالة على عدم الصمان في المقام ، وذلك لان غاية ما يدل عليه هذه الأدلة ان يد الامين لا تقتضي الصمان لا بها تقتضي عدم الصمان (وعليه) بحيث ان مقتضى عموم على اليد ، ان وضع اليد على مال الغير علة للصمان الذي ما لم يؤد ، فلا تصلح اليد الفعلية الحادثة لى هي يد امانية لمزاحمة اليد السابقة اذ مالا اقتضاء له لا يراحم ماله الاقتضاء (فظهر) ان ما افاده المصنف به في وجه الحكم بقاء الصمان وان تبدلت اليد بيد الامانة ، من عموم على اليد هو لتصحیح ، نعم ، اداعلم الاحذ برضا المالك بحفظ ماله بقصد الايصال اليه و كانت الامانة ملكية يرفع الصمان لان ذلك في قوة القبض والاستيداع (وبما ذكرناه) ظهر ان ما ذهب اليه المشهور في بظائر المقام من ان اليد عبر الامانية ، اذا عادت اليها

يقى الضمان ، الاداء من المالك فى متداه القصر ، هو لصحيح .

يجب على السجاز رد الجائزة الى اهلها

(قوله قدده و على اى حال فيحب على المجاز رد الجائزة الح)
 اقول يقع للكلام فى مقامين (الاول) ، اذا كان مالكا لما حو و معدوم (لثانى) ما
 اذا كان مجهولا (اما) المقام الاول فلا ريب ولا كلام فى وجوب رد لما حوود الى اهلها .
 كان المال فى يده امانة ثم يكتسب كذا لقاعده على اليد فى الثانى ، ومادل على وجوب
 رد الامانة من الآية لشريعة (١) و الله يأمركم ان تؤدوا لاسباب الى اهلها ، و
 غيرها فى الاول و لنصوص الخاصة الواردة فى لعدم الاتى بمصداق امانة على وجوب
 رد المأخوذ الى صاحبه اذا كان معلوما .

اما للكلام فى مورد (الاول) فى معنى الاداء و بهل هو مجرد اعلام المالك بذلك
 و لتحية بيه و من ماله ، ام هو حمله اليه و قد صرح به ، ام كل من لامين مصداق للاداء
 والرد ، ام يختلف باختلاف السور (اقول) ان حقيقة الرد و لاداء اتصال الشئ الى
 محله (وح) ، اذا كان المال امانة عند شخص فردة ليس الا بالتحلية بيه و بن
 ما لكه لان بها يخلع الامن بيه عن السلطة على ، و يد حله تحت سلطة المالك
 و يوصل الشئ الى محله ، و اما محل المال خارجا فهو كل مكان رضى به المالك
 او الشارع الاقدس و حيث ان وجود المال عند الامين خارجا ، اما يكون
 برضا المالك او بساذن من ولى امره اى الشارع الاقدس فلا يكون فى غير محله كى
 يكون مكلما بالرد الخارجى و اما اذا كان لصال مقصودا فله و رده اما يكون بالتحية
 و الاقراض منه اذ كما ان كونه تحت سلطة المالك فى غير محله فلا بد من اتصاله الى محله
 كذا كونه عند خارجا يكون فى غير محله فلا بد من اتصاله اليه بالاقباس ، (و من ماذكرناه)
 علم به لو نقل الامن الى بلد الايداع الى بلد آخر بغير داعى الحفظ و بدون اذن المالك
 او الشارع يجب ردها الى بلد الايداع (فتحصل) انه يعتبر فى غير الامانة الاقاص من المالك

وفيه يكفى التحية ولعن ههنا المشهور بين الأصحاب فتدبر (ثم ن) المصنفه مشكل في حمل الأمانة للاقتصاص في مورد كفاية المحنة من جهة انه تصرف لم يؤذن فيه إلا اذا كان الحمل مساوياً لمكانة الموجود فيه واحفظ (والكن) لا يظهر جوار الحمل اذا كان المال في حفظه ون كان الأمانة في محل احفظ. اذا لا يجب تحري الاحفظ في الأمانة بل يكفى كونها في حفظه وحراسه في أي مكان ونصب ما لم يسه للمالك عن وصدها في مكان خاص.

المورد الثاني في كون وجوب الرد فوراً و لا يظهر ان وجهه فيما اذا كانت اليد غير امانية هو مدلل على حرمة التصرف في مال الغير ومساكه اذا لا فرق بين التصرف القليل والكثير. وهذا اذا كانت اليد امانية به بالمأجير تثبت اليد على مال الغير رايداً على المقدار المأدون فيه اذن المالك او الشارع وهو علم وعدوان ويشمله ح مدلل على حرمة التصرف في مال الغير ومساكه

حكم مجهول المالك

واما المقام الثاني وهو ما كان المالك مجهولاً فتفتيح لقول فيه يقتضي التكميم في مواضع (لموضع الاول) هل يجب الفحص عن المالك ام لا فيه قولان قد استدلل للقول الثاني (باطلاق) النصوص الواردة في مقام بيان مصرف مجهول المالك التي ستمر عليك.

و استدلل للقول الاول بوجهين الاول ما في المس وهو ان الاداء الواجب موقوف عليه فيجب مقدمه له - واورد عليه (ن) بان الاداء انما يكون وجوبه مشروطاً بالقدرة كسائر التكليف الشرعية فلو علم به لو تفحص لوجده وجب الاداء والفحص ولو شك في ذلك فلا محالة يشك في القدرة عليه فيشك في التكليف ومعه يرجع الى اصله لرافعة الوجوب (واخرى) بان اطلاق النصوص لاثباته يقتضي عدم وجوب الاداء والفحص مع الجهل بالمالك وبه يفيد اطلاق مدلل على وجوب الاداء - وفيهما نظر (اما الاول) فلان المحقق في محله

ان لرائة لاتجرى في مورد الشك في قدره على امتثال الكيف اذ لم تكن شرطاً شرعياً كما في المقام مالكوها شرطاً لسجر الكيف لالاصه اولىء لعلاء على ذلك وعبر ذلك (و ما كسى) فلان السة بين مادل على وجوب الاداء - و لنصوص المشار بها - عموم من وجه ، اذا طائفة لاولى اعم من حيث شمولها لـمـاـد كان المالك معلوماً ، واحص من حيث احتصاصها صورة التمكك العقلى من الاداء والمحص واطائفة الثانية احص من لجهة لاولى لاحتصاصها بمجهول المالك اعم من لجهة الثانية كما لا يخفى ، وحت اندالاه كل منهما على المجمع به تكون بالاطلاق فيسقطان معا ، فرجع الى مادل على عدم حوار الصرف في مل المر من غير رص صاحبه وأمل فان المحضرا حراً بعن الرجوع الى لاجر لـعـلاـحية في هـذا العرض ايضاً

لوحة لثاني هو دلالة طوائف من النصوص عليه (مهـ) ما ضمن الامر في الدين مجهول المالك كصح (١) معاوية عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق فقده ولا يدري احي هو م مت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد - قل اطله قل ان ذلك قد طال فاصدق به قال اطله ، وعن الفقه وروى في هذا خبر آخر اذ لم تجد له وارثاً و عام الله ملك الجهد فصدق به (و فيه) ان مورده لعلم بالمالك مع الجهل بموضعه ومحل الكلام انما هو مجهول المالك ، الا ان يدعى العلم بعدم الفرق بين الجهل بالمالك ، والجهل بموضعه كما ادعى عدم الفرق بين الدين والعين (ومنها) مادل (٢) على وجوب تعريف الفطة ، (وفيه) ان تلك النصوص المتضمنة للتعريف سة ثم التصديق بها بعدها مختصة باللفظة و التمدي يحتاج الى دليل مفقود (ومنها) مادل على وجوب الفحص عن الاجير الذي يبقى اخرته كموثق (٣) هشام ابن سالم قال سأل حمص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وابعده جالس قال انه كان لابي اجير

كان يقوم فى رحاه وله عند نادراهم ونس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المسكين ثم قل رأيتك ثم اعد المسألة فقال مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسيل مالك و نحوه غيره وقد استند بها لسيد لقيه (وورد عليها) ما ورد على الطائفة الاولى (ومها) ما استدله لمحقق لا يروى ردو هو وورد (١) فى انداع النص ، دراهم او مناع عند مسلم والنص مسلم فانه دل على ان الودعة بمرلة لبقطة فمعرفة حولا ، فان صارت صاحبها رد مالها و لا تصدق به عنه (واورد) عنه الاسناد الاعظم بانه ضعيف المد لا فى طريقه فاسم بن محمد و حصص بن عباث ، و يوروده فى قصة خاصة فلا وجه للتعدي منها الى غيرها (ويمكن) يمكن الجواب عن الاول بما عن صاحب الجواهر من ان ضعف السند متعبر بعمل المشهور ، (فحص) مما ذكرناه وجوب المحض لو جهين فلاحظ .

لا تسمع دعوى المدعى له ما لم يثبت شرعا

(قوله قد رآه ثم لو ادعاه مدعى ففى سماع قول من يدعيه الخ) اقوله هذا هو الموضع الذى وفى المسألة وجوه (الاول) انه يعطى مجهول المالك لمن يدعيه مطلقا (ثانى) انه يعطى اياه مع توصيف (ثالث) انه لا يعطى اياه لم يثبت كونه (مشرعا) و قد استدل للاول بحجر (٢) منصور الوارد فى الكبير الواقع بين الجمع والى الدال على انه لمن يدعيه ، بدعوى ، ان المستفاد منه قاعدة كنه وهى سماع دعوى كل من لا مدعى له (وبالاجماع) والسر على القعدة المشار اليها و بقوله (٣) عليه السلام فى صحيح نسطرخى الو رد فى اللقطة وان جازت طالب لانتهمه رده عليه وبالمصوح (٤)

١- الوسائل - باب ١٨ من ابواب اللقطة حديث ١

٢- نواتل - باب ١٧ - من ابواب كفة الحكم واحكام الدعوى حديث ١

٣- الوسائل - باب ١٥ - من ابواب اللقطة - حديث ١

٤- الوسائل - باب ٢ - من ابواب اللقطة

الآخر لو ردة في اللفظة الدالة على حوار التملك او التصديق الا ان يحىء لها طالب كقوله **يُطْلَق** ورجاء لها طالب والافهى كسبيل ماله وبحوزه غيره (وبادلة) حمل فعل المسلم وقوله على الصحة . وفي الكثر نظر (اما الاول) فلا حصاصه بما اذا لم يكن المال في يد واحد ، مأمور بابطاله الى مالكه ، (مع) ان في كون المقام من قبيل دعوى من لا معرض له نظرا لمعناه وبه ما ورد بحفظ المال عن غير ملكه وعليه فهو يعمه عن التصرف فيه ، وبذلك ظهر ما في الوجه الثاني . ومضافا الى ما سبق منهما غير المقدم (واما) صحيح الربطى فمما يدل به في مورده (وه) سائر النصوص ولما ظهر منها بعد التدرج هو العلم بكونه ملكا ، واواست الاعتراف بظهوره في حوار الدفع بمحرد الطعن ، ورد عليها انه لم يعمل بها في مودعه فكيف في غير مورده (واما) ادلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فلاها . يدل على عدم معاملة العسقي وكذب معه لا انه يترتب عنهما آراء الواقع (واما الوجه الثاني) فقد استدل له بالنصوص (١) الواردة في اللفظة لدنه على انه يعطى اللفظة لمن اعطى مع الوصف ، بدعوى انه لا خصوصية لنافذة (قول) ان مدعى الحكم غير ثبت في الاصل فصلا عن الفرع ، مع بطلان في اللفظة لا وجه للتعمد بعد حسم الاحصاص (فحصل) ان لا قوى هو الوجه ثالث ، اذا لا يحصل الرائة لمن وضع يده على مال غيره لا بالادع الى مالكه

في شىء وهو له لودعه الى من يدعه مع ثبوت كونه ملكا ثم تبين كون لماله غيره ، فهل يصح الدافع مطلقا ، ام لا يصح كذا ، ام يفصل بين صورة العلم وغيره من الطرق فمضمون في الاولى ان يفصل بين تمام ابيه وعرضا فلا يكون ضامما في الصورة الاولى ، ام يحكم بالضمم الا في صورة تمام المالك . ومع ، ام يفصل بين دفع لعين والقبض فمكون ضامما في الثاني ، وحواله لو لم تكن اقوالا (اقوالها) الاول لان مقتضى ادلة الضمان والامانات بقاء المال في عهده من تحت يده مال غيره لا ان يؤديه اليه ، فغاية الضمان هو الاداء الى المالك (وحدث) لا يصح لا يصلح لرفع الضمان اذ الحكم بعدمه صريح على لملكه فتعرض الصرمان (ومادل) على معنى السبيل

على المحسبين - احصى عن المقام لان من اعطى مال شخص ابى غيره لا يكون محسبا
بالسنة الى مالكة

أجرة الفحص عن المالك

الموضع ثلث ، اذا احتاج الفحص عن المالك الى بدل مال فهل هو على
الاحد او على المالك فقد امتدح لمصنفه على الاول (بان) الفحص عن المالك
واجب على الاحد ويجب عليه بدل المال مقدمة له (و اجاب) عنه الاستاذ الاعظم بان
مقدمة الفحص او احب انه هي طسعى بدل المال سواء كان من كسبام من كيس المالك
و من فلا بد من الدل على تأخذ لا دليل حاص وهو معنى في المقام (وبه) ان المقدمة
و ن كات هي الطسعى لان الواجب منها هو ما يكون فعل الآخذ نفسه ولا يعقل ان
يجب بدل المال على المالك بالوجوب المقدمي المترشح من وجوب الفحص المتوجه
الى الآخذ (و ان قل) ان لم يدعى ان طرف المحبر اعطاء آخذه من مال المالك فلا يلزم
المحدد (و المذكور (قلت)) على هذا لا كذا يجب هذا الفرد بالوجوب المقدمي لحرمة
الموعدة لاحتصاص الوجوب بغيره .

والاولى في الجواب عن اصل الدليل ان الفحص بما انه لا يتوقف على بدل المال
دائما فهي مورد توقفه على الامتناع من الرجوع الى دليل هي الضرر ، اذا لم يكن ارتفاع
الحكم الضروري على خلاف الامتناع (و يصبح ذلك) ان من وضع يده على مال غيره ،
ربما يكون عن وجه شرعي كالنقطة و حد المال من السارق مع العلم برصاصه و
بحو ذلك وربما يكون على عروجه شرعي كالنصب والسرقة و حو هما فان كان
من قبيل الاول كان اجرة الفحص على المالك بمعنى ان الآخذ يصر فيها من كسبه فان
وجه احدها منه والاقص المال الذي في يده واولى ذلك انحاكم حصة لمادل على
هي السبل على المحسبين ، ولحديث هي الضرر المتقدم فتان ، و كان من قبل الثاني ،
كانت الأجرة على الآخذ والوجه في ذلك مصدق الى عدم شمول أدلة هي الضرر

السبل على المحسين ، اما الثاني فواضح واما الاول فمكروه خلاف الامتنان . ما دل على ان الفاحص يجب عليه رد المصنوب وان يصير بكثير كما اذا توقف الرد على عدم الساء ورجوه ، فمن على ^١ في نهج للاعة (١) الحجر المصب في الدار رهن على حراهما .

مقدار الفحص عن المالك

الموضع الرابع في مقدار الفحص ، فمن لاكثر ان حده اليأس وعن جماعة ان حده السعة ، وربما قال بكفاية طبعي الفحص عن المالك .

و الأقوى هو الاول بدأ على ما عرفت من ان مدرك وجوب الفحص هو حكم العقل لمكروه مقدمة لا يصلح لمال الى مالكة اذ بعد ما لم سأس من الظفر به يكون مأموراً ما رد عليه فيجب الفحص مقدمه له (وقد سدل) له المصنف مصادا الى ذلك ، بقوله قد مضى ، في ما ورد من الامر بالصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال سى سنة الح شار بذلك الى جبر (٢) على سى سمره عن الصادق ^٣ انه قال لصديق له من كتاب سى امية فاخرج من جميع ما كنت في ديوانهم فمن عرفت منهم ردب عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به الح وحه الاستدلال . مع به مطلق غير آمر بالفحص ايه مطلق وعاية مائت تقييده هو لزوم الفحص الى حد لباس ففي الرايد عن هذا الحد يرجع الى اطلاق الجبر وبحكم بعدم وجوبه (ويمكن) ان يقال في توجيهه ان المر من عدم لمعرفة هو عدم تمكن من المعرفة لاعدم المعرفة الفعلية وذلك لعدم بعدم لاكتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلية فلا ريب في وجوب الفحص لو علم بانه لو تفحص لظفر بالمالك وهذا العنوان لا يحصل بعد اليأس (اقول) رد على توجيه الاول انه يتم اذا كان حصول اليأس قل تمام السعة وهو سداد السعة بين العوائس عموم من وحه فقد يتقدم اليأس وقد يتقدم مصى السعة مع لتوجيه الثاني لايأس به

و استدلل بقول الثاني سمر (٣) حفص من عاثت الوارد في ايداع النص

١- المومن - باب ١ من ابواب المص حديث ٥

٢- ابوسائن - باب ٣٧ من ابواب ما يكتب به - حديث ١

٣- الوسائل - باب ١٨ من ابواب اللقطة حديث ١

دراهم او متاعا عند مسلم الدال على ان الوديعة مسرقة النقطة بعرفها الوديعة حولاً ،
 المذكور في المتن يدعى ان طهره ان سطا الفحص الى سه وملاكه في النقطة هو
 كونه مالا مجهول المالك وقع في يده فعدى منه الى كل مكان كك (وفيه) ن
 الحر محض باداع اللص ولا يعد دعوى لتعدي الى غيره من افراد لغاصب و
 الى كل مورد كان له مال مأخوذ بعنوان الامانة والحفظ و اما لتعدي الى
 كل مال مجهول له المالك وان احده لمصلحة الاخر فالظاهر انه قياس محض ، بل دعوى
 اختصاصه بمورده و عدم التعدي حتى من العهتس الاولين قريبة و بالنصوص (١)
 او ردة في النقطة المحددة له محض فيها ، بالنسبة (وفيه) انها مختصة بالنقطة والتعدي
 الى كل مال مجهول المالك بحسب الى دليل (و استدلال) لقول لاحد بانه يكفي
 في مثال الامر بصرف الواحد من الطسعة (وفيه) ما تقدم من ان مدرك وجوب المحض
 انما هو حكم العقل لا التعبد (فحصل) ان الاقوى هو القول الاول

مصرف مجهول المالك

(قوله قدّم ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه) هذا هو
 الموضوع الخامس من البحث والكلام في هذا الموضوع ، تارة يقع في نفس مصرف
 مجهول المالك ، واخرى في ولاية مصرف وانها للحاكم ، او لم يكون له تحت
 يده و حيث لا شبهة في ان الحاكم نفسه ليس مصرفاً لهذا لئلا فلو وجد له دفع لى الحاكم
 في عرض الصدق والامانة كما في لمس و الحواشي فیهما بحثان (الاول) في
 تعيين المصرف (الثاني) فمن له ولاية الصرف ، و في كل منهما تارة يقع البحث
 فيما تقتضيه القواعد ، و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة ، فتفتح القول في هذا
 الموضوع يقتضي التكلم في موارد .

الاول في نفس لمصرف بحسب القواعد والمحتملات متعددة ، تعين الصدقة

، وتعين لامساك والحفظ، والتحجير بينهما ، وجوار المثلث (اقواها) الاجبر، ثم لثاني،
وذلك لان المال الذي يكون الشخص مأبوسا عن الظفر سما لكه لا يعتبر به
العقلاء ملكا لمالكه اذ اعتبار للملكية العقلاني الذي هو الموضوع لا اعتبار
الشارع لا بدون يكون بلحظ ثمره عمليه واثم مترتب على للملكية والمملكة
التي لا ترتب عليها ثرا لا معنى لاعتبارها وعمله ، فهو يخرج عن ملكه ملكه بعد الياس
عن الظفر به يكون من المباح وجور تمكه (ويهد) لبيان يمكن الاقضاء بجوار
المشي في الشوارع الى استحدوها التي كانت ملاك لباس وحدثت من ملكها
ظلمة وعدوانا (ولوتيرل) عن ذلك ولمنع هو الوجه الثاني ، لعدم جوار
تملك مال الغير ، والصدق به (وما استدله) على وجوب الصدق ، من انه احسان
بالمالك ، والله اقرب طرق الايضاح الى المالك ، وان الانقاء معرض للتعيب (كلها
كما ترى) ادلائل على جوار الاحسان لمل الغير . وان شئت قلت انه ليس احسان
فان لنصرف في مال غيره اذنه ظلم و ساءه لاعد و احسان والدليل اما دل
على لزوم ايصال المال الى المالك لاعلى اذنه قرب طرق الاتصال الى اوجاره و
كون الانقاء معرضا لاعتبار لا وجوب جوار المالكه (لا قول) انه بعد العلم لاحماله
بتخصيص ما دل على عدم جوار انصرف في مال الغير مالم يجر رصده به ،
بواحد من الصدق و لامساك للاسوة حملهما و كذا في موهما في هذه تصرف
لم يؤذن به لامانع من تملك ياديه صدق دال على ان ليس لعدم جوار انصرف
في مال الغير السقط في المقام (والله قال) ان الصدق تلاف لمال الغير وهو
محرم وان لم يكن دليل على حرمة انصرف في مال الغير ، وبعبارة اخرى ، التصديق
تصرف و انلاف لعدم الدليل على حرمة من الجهة ، لا ولي لسقوط ما دل على حرمة
التصرف لا يسلم سقوط ما دل على حرمة من الجهة الثانية ، وان شئت قلت ، انه
انما يحكم بعدم شمول ادله حرمة انصرف لصدق و الامساك لعدم عدم شمولها
لهما معا ، وعليه ، وان كان شمولها لاحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح لاشمول

شيئا منهما و الا فتشمل ما فيه الرحيح (و حيث) ان التصديق يكون ابلاها ايضا فتشمله تلك الادلة خاصة (مع) به لو سلم شمول ادلة التصديق له من طرف المتصدق لكنها معارضة مع ادلة عدم جواز التصرف فيه من ناحية المتصدق عليه فتتسقطان و يرجع الى اصالة الفساد .

المورد الثاني فمن له اولاه بحسب القواعد (قول) لو بسا على حوار التملك فلامورد لهذا احدث و اما و بسا على نفس لامالك و الحفظ او التصديق او المعير بينهما فان ثبت ان الحاكم ولى العائب نفسه . وان له الاولاه العامة فيتعين الدفع اليه ليكون هو المتولى لذلك و لا فيولاه الاحد نفسه ولا يحتمى وجهه .

لمورد الثالث في تعيين المصرف بحسب التصوهر الخاصة اقول الوجود له محتملة بل لا قوال لمقولة كثيرة (لوحة لاول) ذلك يكون الامام عليه السلام و قد استدل له لمصنفه بحر (١) و قد بين انى يرد عن الصادق عليه السلام قال له رجل بى قد اصبت مالا و بى قد حدثت به عنى فبى هو اصيب صاحب دفعته اليه و تحصدت به قول فقال له ابو عبد الله (ع) و اصبتك كتب مدونة اليه فقل اى والله قل و يا والله بالله صاحب عبرى قال و قد صدقته ان يدفعه لى مر بمره قل و حلف قال فادهب و قسمه بين اخو ك و لك لاسم الح (و قد) اولان لحر محمول ل لحوال (و ثانيا) انه يحتمل فيه وجوده ذكرت جملة من هو مرآت لعقول (الاول) و قد بينه المصنف و هو كون ما اصابه نقطة من غيره لكنه يكون له (الثاني) ان يكون ما اصابه نقطة من ماله عليه السلام و امر بالصدقة على الاخوان تطوعا (لثالث) ان يكون ما اصابه نقطة من غيره و لكنه علم بموت صاحبه حين السؤال و انه لم يترك و رثا غير لامام عليه السلام (الرابع) ان يكون ما اصابه من عمل السلطان و كان ذلك مما يخص به او من الاموال التى له التصرف فيها و قد منظر المجلسى و قد هذا الوجه و كيف كان فمع هذه الاحتمالات لا يبقى مورد للاستدلال بهذا الخبر على لمقصود (و اما) فى حاشية ليد الفقه يمكن مع الدلائل ان المراد من صاحب

الولى وصاحب الاحبار (غير شديد) اذ المراد من صاحب فى الجواب، هو المراد بهى السؤال ومعلوم ان المراد بهى لملك فندبر .

الوجه الثانى ان يكون مجهول المالك لمن وضع يده عليه واستدل له المحقق لابيرواى ره نعماً للمحقق الهمداني قدس (بقوله عليه السلام) فى صحيح (١) على بن مهزيار كتب اليه ابو جعفر عليه السلام كتاب فيه فاعائم والعوائد برحمتك لله فهى الغنيمة يسمها المرء ولقد يدها والحائرة من الانسان للانسان التى لها خطر والميراث لدى لانحسب من غراب ولاس ومنل عدو يصطلم يؤخذ ماله ومنل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب (وفيه اولا) ان الظاهر من قوله عليه السلام مال يؤخذ هو ارادة النقطه لامطلق مجهول المالك ، وقدوات بصور الكثرة على ان لواجده، تصكها بعد تعرفها حولا (و نسا) ان البحر وارد فى مقام بيان وجوب الخمس فى كل عيمة ومهازل يوجد ولا يعرف صاحبه فعامة ما استفاد منه ان مجهول المالك يجوز تملكه فى العيمة ، وان حكمه كحكمه كذا مطلقا ام يحتص ذلك ببعض اقسامه كالنقطه ، فلا يكون البحر فى مقام ماله كى تتملك باطلاقه فيتعين لاحد بالميقن (واما) مذكره لاسناد اعظم ، من ان البحر ليس صريحا فى حوز التملك بعد حراج حمسه وانما هو مطلق ، حسه لعمدة الروايات لدالة على لزوم التصديق بمجهول المالك (مرد عليه) ان لظاهره قرينة عدم مصادق العيمة والمائدة هو كونه ملكا لمن وضع يده عليه . والافوت من التصديق لما صبح عنه من قراد العيمة والله ائدة

الوجه الثالث انه يجوز لمن وضع يده عليه ان يعمل فيه ويخرج صدقة قليلا قليلا حتى يخرج واستدل له (٢) بحرصر من حسب صاحب الجان قل كتب الى العبد الصالح عليه السلام لقد وقع عندى ما تدرهم واربع دراهم واد صاحب صدق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثه فراك فى اعلامي حالها وما اصبح بها فقد صقت به درهما فكسب عليه السلام اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج (وفيه) اولا ان البحر مجهول لصير

١- الوسائل - باب ٨، من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥

٢- لوسائل باب عمر ابواب ميراث الحثي وما شفه حديث ٣

وثانياً ، به لم يفت أحد بظاهره لاسيما إذا كان المراد بقوله لَا يَجِبُ العمل فيها بالمجارة به. وجراح الصدقة من ربحها (واما) ما أورده عليه الأئمة من المحتمل أن صاحب المال قد مات ولم يترك وارثاً غير الإمام ، وأنه لَا يَجِبُ به وهو وارث أجاز لصاحب المعلن أن يتصرف في ذلك المال ويتصدق به قليلاً قليلاً ، واحتمال وجود وارث غير الأب والأم مدفوع بالأصل واحتمال وجودهما معه كمن مقطوع ، لعدم (يُرد عليه) أن مجرد احتمال كون وجود الأب والأم مقطوع بعدم لا يكفي في الإبراد على الاستدلال مع عدم الاستصحاب فتدبر

الوجه الرابع به يشير الحفظ والالتصام به عند الوفاة واستدل به بخبر (١) هشتم بن أبي روح صاحب الحان ، قال كتبت إلى عبد الصالح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أبي الفضل الصدوق يسأل عن رجل رحل فيموت فجاءه لآخره ولا يعرف بلاده ولا ورثته بقي المال عندي كيف أصنع به ولم يترك المال فكذب (ع) أتركه على صاحبه (وبعدة) روي عن رواه هشام (مها) موثقة المتقدم في لموضع لاول ومنها خبر (٢) الآخر لمرؤى عن الفقيه سأل حمص الأعور أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام وأخبره فقال كان لابي أجير وكان له عنده شيء فهلك لأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة وقد صفت بدنت فكيف أصنع به فقال لَا يَجِبُ رأيك لمساكين رأيك المساكين فقلت أبي صفت بذلك ذرعاً فكيف أصنع قال لَا يَجِبُ هو كسب مالك من جاء طالع أعطيه ومنها (٣) صحيحه قال سأل خطيب الأعور أبا إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَام وأبا جالس فقال له كان عبد أبي أجير يعمل عنده بالحرّة فقذّره وبقي له من أجره شيء ولا يعرف له وارث قال فاطلبوه قال فطلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلبوا أجدهم فان قدرت عليه والاهو كسبيل مالك حتى يحىء له طالب من حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وفيهما نظر (اما) الاول فلا به صعيّف السد لان الهبثم مهمل مجهول مع ان الظاهر منه ارادة ما قبل المحص

و لبأس عن الظفر بالمالك (واما) احار هشام فبرد عليها (اولا) فلا يعد تحدي الاولين
وعليه هي رواية مصطوف المتى اذ في الاول من يبيع اولاً بالدفع الى المالك ثم
قال لا يبيح والا فهو كسبل مالك (وثالثا) ان قوله لا يبيح كسبل مالك محتمل ان
يراد به لزوم الامساك والمحافظة اي تحفظ عبه في ضمن املاكه وتحمل ان يراد به
امتلاك بالملكية المترتبة على المرافقة لوجوب الدفع ان جاء به طاب (وثالثا) انها
ظاهرة في موت الاحير وعدم وجود وارث له فيكون المالكه لا يبيح وسكن ان يكون
المراد به طلب مالكة لدى هو لا يبيح ولا يس له عليه او را (١) في مورد هذا ليس وهو
ليس في معرض الدفع ومحل الكلام العن الخارجية (و حصة) في مورد هذا معلوم
المالك الذي لا يمكن الوصول اليه فلا ساس لها في مجهول المالك

الوجه الخامس لزوم التصديق به وتبدل عليه حمته من لمصوص كحجر (١) على
ان ابي حنيفة او رد في غائل في ما هو في الخارج من حمته كسبل من ديوانهم فمن
عرفت منهم رددت عبه له ومن لم تعرف تصدقت له و صرح انك على الله عز وجل لجنة
و حجر (٢) عني بن ميمون الصائغ عن الصادق عليه السلام عما كتبت من لثواب
فأبى به فما اصبح قال عليه السلام تصدق به فمالك واما الامنه بحوله حمته (٣) لآخر
و حجر (٤) عني بن عيسى بن رشد عن ابي الحسن لا يبيح قلب حطب قدك شريعت
ارضه الى حبس صمسي دلفي درهم فلما قرب المال حرب في الارض وقف فقال لا يبيح لا يجوز
شراء الوقف ولا تدخل الملة في مالك وادفعها لي من وقفت عنه قلت لا اعرف لها
رد قال تصدق بعينها ، وحسن (٥) محمد بن مسلم عن الصادق لا يبيح في رجل ترك علما
له في كرم له يبيعه عبدا او عصبيرا فانطق الغلام فعصر حمرا ثم دعه قال لا يصلح ثمنه الى

١ - الوسائل باب ٢٧ من ابواب ما يكتب به حديث ١

٢-٣- الوسائل باب ١٤ - من ابواب الصرف حديث ٢-١

٤ - الوسائل باب ١٧ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١

٥ - الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب ما يكتب به حديث ١

ان قال ان افضل حصل هذه لى باعها العلام ان تصدق ثمنها و مصلح (١) يوس
لوارد في من بقى بعض ماع ربيعة ولا يعرف صاحبه ، فقل ^{يبيع} بعه واعط ثمنه
اصحابت قلت حسب ذلك ان الولاية قد نعم ، الى غير ذلك من النصوص الواردة
في المورد الخاصة (وما افاده) السد في لحاشته من الصحيح (٢) معاوية عن الصادق
عليه السلام في رجل كات له عني رجل حق فقده ولا يدري بن بطله ولا يدري احى هو ام ميت
لا يعرف له وارث ولا نسب ولا وند ، قل ^{يبيع} اطلب قله وذلك قد دل فان صدق به قل ^{يبيع}
احده ، يدل على عدم حوار التصديق فيعارض النصوص المتقدمة (في غير محله)
اد هو اما ان يدعى ان لا تصدق مالم يكون مأثورا بالتحص و لطلب اي مادام لم
يأس من الظاهر - لكنه ، وقد عرفت انه يدل على ذلك غير هذا الصحيح ايضا وبها يقيد
اطلاق هذه النصوص ، ويحص هذه ما ادأس عن لظفر - لكنه بل يستفاد منه ان
وجوب التصديق به كن معروضا في ذهن السائل وبمسائل عن طول المدة هل يوجب
سقوط الطالب ام لا فاجاب ^{يبيع} بعدم وجوبه (وما) ذكرناه ظهر مدرك القول بالتحجير
بين التصديق والامساك الذي احذره السيد ، والقول بالتحجير بينهما وبين التملك
والجواب عنهما الامتناء لهما سوى ذلك ، فمضى الجمع بين النصوص (وحيث)
عرفت عدم دلالة ما استدلل به على لملك و لامساك عنهما لمحتس هو التصديق خاصة.
المورد الرابع في بيان نعم من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة
ولا فوال في ذلك اربعة (الاول) انه لحاكم مطلقا (الثاني) انه لمن وضع يده على
المال ، (الثالث) ثبوت لولاية لكن مهم (الرابع) التفصل بين الدين والعين ،
فتكون الولاية للحاكم في الاول و للاحد في الثاني
وقد استدلل للاول (بان) النصوص الآمرة بالتصدق واردة في بيان الصرف
ولا تكون متعوضة لحكم مباشرة التصديق فيتولاه الحاكم ولاية (وبانها) وان تصحت

١- الوسائل - باب ٧ - من ابواب اللقطة - حديث ٢

٢- الوسائل - باب ٤ - من ابواب ميراث الخثي وما اشبهه - حديث ٢

الأول في مباشرة الآخذ للتصدق لأن الظاهر منها ولا من من لمحمض ، وهذا من ^{الشرع} للسائل مباشرة التصديق بالولاية الشرعية لأنه بان للحكم الشرعي من هذه الجهة فيتولاها الحاكم حسنة - ووجه نظر (أما الأول) فلأن النصوص كالصريحة في الأمر بمباشرة التصديق (و ما الثاني) فلأن الظاهر من كلمات الشارع لأقدس وجعائه المصنوعين عليهم السلام لو ردة في مقام الجواب عن السؤال عن بصدف شرعية هو ورودها لبيان الحكم الشرعي فظاهر النصوص هو بيان الحكم الشرعي حتى من حيث مباشرة التصديق وبذلك ظهر مدرك القول الثاني

واسند القول الثالث بوجوه (الأول) وذلك مقتضى الجمع بين هذه النصوص ومن مدل على ولايته الحاكم الشرعي على العائب (الثاني) الحاكم ولا يعنى مستحق التصديق فكما يحوز دفع اليهم أنفسهم كذا يحوز دفع لي وديهم (ثالث) الحاكم عرف بموافقه ممن وضع يده عليها - وفي لكل نظر (أما الأول) فلأن ولاية الحاكم إذا تكون من باب الحسنة ولم يشب ولايته على العائب من غير هذه الجهة وعليه فلا بد من الانفصال على المسقر وهو ما إذا لم يكن له ولي آخر وحيث مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأحد فلا يفيء ورد لولاية الحاكم (و ما الثاني) فلأنه مصافا إلى عدم ولايته على المستحقين بعد كونهم ممن يمكن الوصول إليه ، مقتضى إطلاق نصوص الباب عدم ثبوت الولاية له (و اما الثالث) فلأن مقصده ان يعين مصرف مجهول المالك ليس من وظيفة الجاهل بل هو وظيفة العالم وهذا امر لا يتركز واما بعد الرجوع إليه وتعيينه مصرف فهل يجب ان يحوز الدفع إليه أم لا فهذا لو حله لا يدل على شيء منها .

وسند القول الرابع (بان) الكللي لا ينشخص للعدم لانقص الحاكم الذي هو عليه وهذا بخلاف العين الخارجية فانها متعينة في نفسها (و وجه) مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للآخذ مطلقا (فتحصل) ان الأقوى عدم اعتبار إحاراه الحاكم في مصرف مجهول المالك وأنه لا يجب بل لا يحوز الدفع إليه ، الأنواع ان توكيله في إيصاله

الى موارده نعم ، الاحوط احتياط احد الامرين للقول بوجوبه .

(قوله قد علم ان حكم تغذر الايصال الى المالك المعلوم تخصيصاً بالخ)

قول ان المسمى من النصوص لمدة مدة الامر ان تصدق مجهول المالك ان الموصى به ذلك ومما هو تغذر الايصال الى المالك ، وعنه ، فلا فرق بين ان يكون المالك مجهولاً بقول مطلق وبين كونه مجهولاً في شخص غير محصور في كونه مجهولاً بتعدد الوصول اليه .

تسميات (الاول) عدم الحكم ان تصدق في اسم يحرر رخصاً صاحب المال بصرفه في جهة خاصة والافلاحي في عدم وصول ثوبه الى المصدق بل بصرف فيما احرر رخصاً صاحبه بصرفه فيه (وعنه) فيحرج سهم الامام عليه السلام عن موضوع هذا المسحح للعلم برضاه عليه السلام بصرف سهمه في تشييد الدار واعلاء كلمة الاسلام ومن ذلك اعطائه لاهل العلم .

الثاني الظاهر من بعض المحققين انه يتولى الصدقة عن المالك ، و لكن مقتضى اطلاق الاخبار عدم تعيين ذلك ، وعلى فرض اعتبارها لا يلزم ان يولى كونه اعنه او احرار بعد ثبته ، وعن نفسه ان ردها ، بل يولى عن الثالث والاصل على انها تحسب له ان ردها .

الثالث ان ظاهر حري ابن ميمون حوار ان يبيع المال و يتصدق بشفه ، و لكن لاحوط انوما اعطاء نفس العين ، لصعب بحريين سيد - فليبيع بصرف لم يؤذن فيه .

الرابع اذا مات المالك كان علم بوجود الوارث له يتصدق عنه ، و ان علم بعدم وجوده يكون المال للامام لانه وارث من لا وارث له ، و شك في وجود الوارث حتى الاب والام فيحقه حكم مجهول المالك لاطلاق الاخبار ، وان شك في وجوده مع العلم بموت ابيه وامه ، فهل يحق له حكم مجهول المالك لاطلاق الاخبار ام حكم ميراث من لا وارث له لاهالة عدم وارث آخر والمعروض ان الحكم معلق على

عدم الوارث وجهان اقواهما الثانى.

(قوله قدّه ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير الحج اقول يشهدله مصافا الى ما افاده المصنف من ان لسائر من اطلاق الامر بالتصدق هو ذلك الآية لشرية (١) اما الصدقات لفقراء و لساكنين و حملة من النصوص (و بذلك) يظهر ضعف ما عن الجواهر من انه يجوز اعطائه لصدقة للاعساء بصفاً عملاً باطلاق لنصوص (واضعف) منه ، انتهى عليه من حواش اعطاء . لالامام عليه السلام للاعساء مدعى ان المالك و ان كان معلوما الا انه لا يندل لوصول اليه يصدق عنه ، لما عرفت من ان سهم الامم مدرج عن هذا المبحث مرصوعا .

(قوله قدّه وفى جواز اعطائها للهاشمى قولان الخ) قد استدلل على عدم الجوار في مقابل المطلق المقتضى للجوار بانها صدقة و حجة فادا كانت عن غير هاشمى تحرم على الهاشمى لما دل على ان الصدقة لواجبه محرمة على الهاشمى اذا كانت عن غير الهاشمى كحبر (٢) جمع بين ابراهيم الهاشمى عن الصادق عليه السلام قلت له انحل الصدقة لى هاشم فقال عليه السلام اما الصدقة الواجبة على الس لا تحل له واما غير ذلك فليس به بأس الخ (و فيه اولاً) ان الاظهر نعتا لجمع من الاساطين كاسيد و الشيخ و العلامة و المحقق وغيرهم . حلية لصدقات الواجبة غير الركاه على الهاشمى (و يشهد له) جملة من النصوص المفسرة لصدقة الواجبة لمحرمة على بنى هاشم كحبر (٣) اسماعيل بن العسل عن الصادق عليه السلام عن الصدقة لى حرم على بنى هاشم ما هي فقال عليه السلام هي الركوة و نحوه حبر (٤) زيد لشحام (و ثانياً) انه لو سلم حرمة الصدقات لوجهة على الهاشمى مطبقاً ، لايجرى هذا لحكم فى المقام اذ الصدقة لا تكون واجبة بعواها فى المقام بل تكون واجبة من جهة انطق عوان عرضى عليها نظير ما لو سلم ان يتصدق يوم الجمعة بدينهم ، و ان شئت قلت انها صدقة مدوبة عن المالك و ان و حث على من

١ - التوبة آية ٦٤

٢ - الوسائل - باب ٣١ - من ابواب المستحقين للركاه حديث ٣

٣ - ٢ - الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المستحقين للركاه حديث ٥ - ٢

تحت يده فهو بظاهر ماله آخر ريد شحضا و وكله في ان يتصدق به ، فلا ظهر حوار اعطتها لها شئ ، هذا اذا كانت الصدقة لغر الهشيم ، والا فلا كلام في الحوار .

التصدق بمجهول المالك لا يوجب الصمان

(قوله قداء ثم ان في الصمان لو ظهر المالك الخ) اقول في صمان من تصدق بمجهول المالك لو ظهر مالكة بعد التصديق ولم يرص به ، ووجهه قول (الاول) الصمان مطلقا (الثاني) عدمه كك (الثالث) التفصيل بين ما اذا كان له مال صدقة باليد العادية فيحكم بالصمان وبين عدمه فيحكم بعدمه ، وينفع القول في المهام بقضى . ككلم في مقدمات (الاول) فيما يستفاد من النصوص الخاصة (الثاني) في مهام الأدلة الاحتهادية العامة (الثالث) في ما تقتضيه الأصول العملية .

اما لمقام الاول فالظاهر انها تقتضي عدم الصمان مطلقا ، وذلك لوجهين (الاول) ان خبر علي بن ابي حمزة الوارد في قصة عامل بني امية المتقدم كالصريح في ذلك اذا عامل فطلب من الصدق ^{عليه السلام} المخرج مما اخذه من اموال الناس فجوابه - ^{عليه السلام} بل تصدق بما تحت يده . ولم يعرف صاحبه وصمانه له بذلك لجة ، كالصريح في عدم الصمان اذ لو كان التصديق موحا للصمان لما جعله ^{عليه السلام} محررا له (الثاني) اطلاق النصوص الامرة بالتصدق (لا) بدعوى ان لاذن في التصديق ، هو مقتضى له الا ان يعلم انه عني وجه الصمان ، كمن يرد عليه بان مطلق الاذن لاحكم له بل الصمان متعلق على كون الاذن صمانيا ، وعدمه على كونه مجانيا و بعارة اخرى الراجع للصمان هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق الامع الاذن المجاني (ولا) بدعوى ان لاستبعاد من النصوص بدلية بذات فقير من يد المالك ليكون الواقع في يد الفقير كالواقع في يد المالك (س) لان الظاهر ورودها في مقام بيان كل حكم متعلق بالمال المجهول مالكة اذ لسائل اما كان يسأل عما هو وظيفته الشرعية بالنسبة الى ذلك المال فجوابه ^{عليه السلام} لا امر بالتصدق والسكوت عن الصمان يكون دالا على عدمه

وقد استدلل على الصمد في مقابل ذلك بوجوه (منها) ان المرسله لتي تقدم ذكرها وهي ما عن السر ثر روى انه سمعه اللفظه قبل عليه (ومنها) استنده ديث من خبر ايداع لنص لمقدم (ومنها) استنده من النصوص الواردة في اللفظه وفي الكل بظن (اما الاول) فانه مصافا الى ارسالها لم يثبت كونها عبر خبر ايداع لنص كما اعترف بذلك المصنف به فيما تقدم (و اما الثاني) فلم تقدم من عدم التعدي عن مورده وما ذكره المصنف به في المقام في وجه التعدي من انه يستفاد منه ان التصديق على هذا الوجه حكم الناس عن المالك - قد مر لجوب عنه فراجع ، (واما الثالث) فلان التعدي عن نصوص القصة يوجب على احرار عدم الخصوصية وهو كما ترى كيف وجوب تلك اللفظه ولا يجوز ذلك في المقام (محصل) انه بحسب النصوص له صفة لا تظهره وعدم الصمان مطلقا - وعلى ذلك فلا يبقى مجال لتكلم في المقامين الآخرين وما تكلم بهما على فرض السر لعدم استنده ديث من النصوص.

واما المقام الثاني فملخص القول فيه ، ان دليل الصمان ، احد مور ثلاثة - قاعدة اليد - وقاعدة الاتلاف - والدليل المحاص ، اما لاخير فمفروض عدم في المقام ، و اما قاعدة الاتلاف فحدث لا كلام في ان التصديق حسن وقوعه لا يقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير اذ لا صدقة الا في ملك ، وكذا لا كلام في ان التصديق لا يكون مراعى كالفصولي فلم يقل احد برجوع المالك على الفقير وعدم حوز تصرف الفقير به ، فلا مجال يقع التصديق عن المالك ، ويعود دفعه اليه على ذلك يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين (الاول) انه لو كانت هي شاملة لارام القول بثبوت بدله في ذمة المتصدق ، وحيث انه مصافا لمجهول المالك لارام التصديق به هكذا يلزم التسلل فيستكشف من ذلك عدم الصمان بالصدقة (الثاني) ان مقتضى الآية الشريفة (١) «ما على المحسنين من سبل والتي حكموها على قاعدة اليد عدم الصمان وهي تقدم على قاعدة الاتلاف

ثم إن المصنف به ذكر في وجه عدم شمولها للمقام امرين (الاول) ان الظاهر من دليل الأتلاف هو لا ياتى على المالك ، لا لا ياتى له ولا احسن اليه و استجوده لسبب به في الحاشية وسعها الاستدلال الأعظم ، (و به) به لا وجه لهذا الاستظهار بعدم عموم الدليل سوى دعوى الانصراف وهو لو سلم بدوى يرول لا يعتمد عليه ، الا ترى ان هذه الفهاء ضمان من قدم طعام للمالك لى نفسه وكلمه من غير اطلاع به بانه طعامه (الثانى) ان الظاهر من دليل لا ياتى كونه عنة تامة لضمانيه وليس كذلك ضمانه فيه لما نسأل فقهاء عنه من به لورضى المالك بالتصدق لا ضمان عليه فلا محالة على فرض الضمان يكون لا ياتى حرره لينة وجرته الاحررد للمالك او عدم احرره وهو لا يشمل المقام (و به) به مع قطع لطرعاما ذكرناه اذا حتمت ثبوت الضمان من حين التصديق على تقدير لردو عدم الاحاره يكون العموم المذكور دليلا عليه وثبت به لضمان على هذا التقدير من حين التصديق لامن حين ارد كى رد لمحدود المقدم (مع) ان مقتضى العموم لمرور ثبوت ضمان من حين الأتلاف وفى المقام اذا ثبت عدم الضمان الى حين ارد يكون ذلك محصاه بالمسئله لى هذه نقطة من الزمن واما بعدها فلا مانع من تمسك به فقدر

و قد بعض مشايخنا لمحققين به فى وجه عدم شمول القعدة للمقام بان الأتلاف طاهر فى اتلاف الذات والتصدق بالمال اى اى اوصاف مالته ولا يصرف ليه اطلاق لا ياتى بل حلال طاهره (و به) ان الأتلاف ليس الا احلاء كىس للمالك منه نصارى فى المقام فالصحيح هو ما ذكرناه (واما قعدة ليد) فبما اذا كانت يد المتصدق بدينه مالكية وشرعية لامور دلها اصلا ، كما لا يخفى و به ، اذا كانت مسبوقه بالضمان يشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الاول الذى ذكرناه فى قعدة الأتلاف (واما) ما ذكره بعض المحققين به من انه يدل على عدم الضمان عموم ما على المحسين من سبيل يدعى ان المتصدق فى تصدقه محسن الى المالك لان بعه راجع اليه فقد تقدم الجواب عنه مفصلا وعرفت ان الآية بما تدل على انه لا مقتضى لضمان المحسن

وقد عده اليد دل على ثبوت المقتضى له ما لم يتحقق الأداء الى المالك، ومن الدبهي ان مالا قنصاء له لا يبرأ حرم ماله الاقتضاء (ومحصل) انه بحسب القواعد لا يمكن ثبات الصمان في المضمع مع به لو سلم ثباته، يعني الحرج عنها «لأدلة الخاصة الواردة في المقام الدالة على عدم الصمان كما عرفت» .

و في المقام الثالث فان كانت اليد الموصوعة على مجهول المالك ابتداءً يد مائة يجري استصحاب عدم الصمان لانه يشك في حدوث الصمان به فيجري استصحاب عدمه وان كانت يده مسوقة بالصمان (وقد قلنا) ان حقيقة الصمان هي اشتغال الدمة بالدل بعد الثاق و اما حال قيام العس فلا تكليف الاداء به من العين فمقتضى الاستصحاب ايضا عدم الصمان لانه يشك في اشتغال الدمة بالدل بالتصدق ويستصحاب عدمه و كون الدمة بصمان قبل التصديق بمعنى اشتغال الدمة بالدل على تقدير التلف بغير لصيقة لا يكفي في استصحاب الصمان واثبات اشتغال الدمة بالدل على قدر التلف بالتصدق به من قبل اسراء الحكم من موضوع الى آخر و ليس هذا شأن الاستصحاب (و اما) ان قلنا بان حصة الصمان هي كون العين في العهدة الى حين رده او بدلها كما هو الصحيح فيجري في هذه الصورة استصحاب لصمان لان لشك ح يكون في سقوطه بالتصدق و على ذلك فان ثبت عدم الفصل بين الصورتين تعارض الاستصحابان و يرجع الى الرأية وما ذكرناه طهر من كل ما لم يصنفه في هذا المقام فتدبر

(قوله قد عده ثم الصمان هل يثبت بمجرد التصديق الخ) قل الدخول في البحث لا بد وان يعلم انه بناءً على ما قلناه لنحق من ان العين بنفسها تستقر في الدمة والعهدة الى حين الاداء وان تلف قبله لا مجال لهذا البحث لعدم ترتيب ثمرته عليه اذ على جماع الوجوه يجب دة قيمة يسوم لاداء لاقيمة يوم الاحد و لاقيمة يوم لصدوق و لاقيمة يوم الرد و لا عبر ذلك من المحتملات فالثمره لهذا البحث تظهر بناءً على انه بتلف العين ينتقل بدلها من المثل او القيمة الى الدمة فانه على القول بالصمان من حين التصديق يجب اداء قيمة ذلك اليوم ، وعلى القول بالصمان من حين الرد يجب

إدعاء قبحه يوم التعريم .

ثم إن المصنف ذكر وجوه ثمانية في إحصاء الصمان بالتصدق، والصمان بالرد من حبه، والصمان بالرد من حين التصديق (وإستدلال للاول) بدليل الانلاف والاستصحاب وانما ظاهر من مراده بالاستصحاب استصحاب بقا عصمان اليد فيما اذا كانت البديهة ضمن لدى استدلال به مدقاً فان مقتضى استمرار الصمان مع فرض خروج لغيره بالتصدق عن كس المالك وتنعها عليه اشتغال الدماء بالتدليل من حبه (اقول) ترد على الاول ما عرفت من انه على فرض شمول دليل الانلاف للمقدم يمكن الا لزم بكونه صمانا صمان من حين الرد لا حظ ما وردناه عن ابوجه الثاني من الوجهين الذين ذكرهما لعدم شموله لإقامة ويرد على الثاني ما استعرف عند بيان ما هو الحق عندنا (واستدلال الثاني) بأصالة عدم الصمان قبل الرد ولا يهر ان مراده بها أصالة البرائة عن الصمان التي أشار إليها آية (واستدلال) للقول الثالث بظاهر حرم الردعي ونقرب لاستدلاله انه لا ريب في ظهوره في الآخر على تقدير احبارة به ثبت من حين التصديق ففريضة المعاملة يسكن شفاء ثبوت العزم ايضا كك (وفيه) ما استعرف من انه لا ريب في كل تقدير من حين التصديق الى حين الرد وانظر

و بحق في المقام ان يقال مدعى على انبوب بالصمان ، انه لا ريب في ان الصدقة حين وقوعها تقع عن المالك كما تقدم به ويقع الآخر له وليس ذلك مراعى بالاجاره وعدم الرد ، ولا لزم عدم ثبوت الآخر له لم يظهر المالك وهو خلاف لنص والعوى ، ومع ثبوت الآخر له لا معنى للصمان ولذا ورد ويسا على الصمان يكون الآخر للمتصدق (مع) ان ثبوت الصمان من حين التصديق و كونه الاجارة وعدم الرد رتبة له ، مضاف الى ورود المحدود لعقلى المتقدم عليه من لزوم التمسك لازمه اشتغال دمة المتصدق وقما لو لم يظهر المالك و يترتب عليه ما يترتب على ساير ديونه وهو مقطوع بعدم - فالظاهر على القول بالصمان ثبوته من حين الرد .

(قوله قدّه و لومات المالك ففي قيام وارثه مقامه الحج) اقول تحقيق
 لقول في المقام به تارة يكون موت المالك قبل التصديق و اخرى يكون بعده
 (فان كان) فيه لاسمى التأمل في قيام ورثه مقامه لانه حين التصديق كان مالك لأمواله
 (و ان كان) بعده ، فان قلت ثبوت التصديق في نزع السابق من حين التصديق والاجارة
 رفعه له ، لا محالة يقوم الوارث مقامه فانه من قبل سائر الدون و ما ان قلت بعدم
 ثبوت لصان الا بالرد ، فالظاهر انه لا يقدم مقامه والوارث لا يكون مالكا حتى يثبت
 له هذا الحق (ودعوى) ان هذا الحق انما للمورث نفسه ينتقل الى الوارث (مدفعة)
 بان من الحقوق ما يكون قائما لشخص و لا نقل الانتقال و هو لا يكون متروكا بعد
 الموت بل به بعدم فلا شيء حتى يكون لوارثه و ان شئت فسمه مبرء بحكم و حيث
 انه من المحتمل كون هذا الحق من قبل ذلك فلا دليل على ثبوته للوارث وما ذكرناه
 ظهر مما في كتابات المصنفه

(قوله قدّه و لومات المصدق فرد المالك فالظاهر خروج العرامة الخ)
 قول خروج لعرامة من ماله يسمى على لقول مصنفه من حين التصديق فانه يكون
 مديونا فخرج منه من ماله و اما على القول بمصنفه من حين الرد فحيث به
 يحتمل كون ذلك من قبل الاحكام لا الحقوق لقابله للارتداد فلا وجه لاعتدائي
 عن التصديق الى ورثه - كما لا يتعدى من لمالك الى ورثه كما عرفت ، وبذلك
 ظهر انه لا وجه لاستظهار المصنف اخراج لعرامة من تركه مع تردده في المسألة السابقة.
 (قوله قدّه و لودفعه الى الحاكم فتصدق به بعد الياس الخ) اقول ان
 سببا على ثبوت الولاية للحاكم على العتق ومن يحكمه من الحاضر غير المعروف
 بعينه ، لودفع من وضع يده على مجهول المالك الى الحاكم لا يكون صامدا ولم
 يقصد الدفع اليه بعنوان امولى ، اذ دفع مال المولى عليه الى وليه نوحى سقوط
 الصمان وان لم يقصد ذلك ، و سببا على عدم ثبوت الولاية له كما هو الاظهر لعدم
 ادليل عليه والدفع اليه لا يوجب دفع الصمان كما تقدم ، وهذا نسبة الى الدافع واما

الحاكم فان تصدق بالمال ثم طهر المالك ولم يرص به وسبباً على ثبوت الصمان اذا
 باشر الدافع ابيه لتصدق ، يكون هو نصاً ضامته ان كان مكلفاً بالتصدق به ، و
 ان كان وكيلاً في الدفع الى الفقراء يكون الصامن هو الموكل كما لا يخفى (ثم انه)
 ان صار الحاكم صاماً هل يدفع المال من بيت المال كما عن الاستاذ الاعظم ، لمول
 عبي ان ما حطأت انقصه فهو من بيت المال من من ماله نفسه وجهه (قواهما) الذي لان
 دليله حطأت انقصه لا يشمن مثل المقام مما يكون التصديق لانهما واحد كمال من جهة
 ن في يده مجهول المالك .

الصورة الرابعة

(قوله هذه واما الصورة الرابعة وهي ما علم اجمالاً اشتغال الجائزة على
 الحرام الخ) محصل القول فيها ، ان الاشتباه نازله يكون موجباً لحصول الاشاعة
 كخلط السم بالسم ، و اخرى لا يكون موجباً لذلك كما اذا حاربه الظالم فرش
 علم ان احدهما له والآخر عصب .

اما في المورد الاول فهو يكون المالك ، و مقدار الحرام ، معلومين ، وقد
 يكون مجهولين ، وقد يكون اعداد معلوماً و المالك مجهولاً ، وقد يكون
 بعكس ذلك ، قال المصنف رحمه و على الاول فلا اشكال (اقول) انه ان كان
 المخلط على نحو الاشاعة انوافعه كما اذا اعطاه الجائزة من لا مشترك فيه و بين
 عبيره من دون من ذلك العبر يجب دفع حصة العبر اليه ، وان كان على وجه
 الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يجب دفع ما عاقل حصته من المجموع ، هذا
 اذا لم يكن على وجه الاستهلاك (وان كان) على ذلك الوجه فان لم تكن المالية دقيقة
 ايضاً لا يكون عنه ضمان ان لم يكن بعبه ، و ان كان بعبه ضمن قيمة التالف ، وان
 كانت لمالية باقية ، فهل يكون ذلك موجباً للشركة في العين ، ام يجب دفع قيمة
 ماله الذي يعتبر موجوداً بماليه و ان لم يكن موجوداً بعبه وجهان

وعلى الثانى وهو ما اذا كان المالك والمقدار مجهولين (قالمشهور) بين
 الاصحاب احرار الحميم (وعن) العمادى والاسكافى والمفيد وسلاز وسيد المدارك و
 غيرهم عدم الوجوب وعدم حليته بالتحميم (والمحقق) الهمدانى ره قوى التخيير
 بين التحميم وبين التصديق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن (وعن) بعض
 المحققين حليته بدون التحميم والتصديق (والاقوى) هو الاول ، وقد اشعنا الكلام
 فيه فى الجزء السادس من هذا الشرح

وعلى الثالث وهو ما اذا كان المقدار معلوماً والمالك مجهولاً ، يجب ان تصدق
 كسائر افراد مجهول المالك كما هو المشهور (وعن) طهر الذهبى و لعية و لوسية و
 المافع و لشرابع و التبصرة و النبعة و وجوب الحميم فى هذا المرمى ايضا ولم يستبعد لسيد
 فى الحاشية قوته واحبار وصاحب الحقائق . (وقوى) الشيخ الاعظم فى كتاب الحميم
 لزوم دفع ذلك المقدار حملاً لا صدقة قل او كثر ، والاول اقوى ، وقد حققناه فى
 الجزء السادس من هذا الشرح ولعله بظهر ما قدمناه فى الصورة السابقة

وعلى الرابع وهو ما اذا كان المالك معلوماً والمقدار مجهولاً ، فعلى المتن
 وجب التخلص بالمصالحة (وعن) العلامة ره فى التذكرة نعم تخمينه وحلية المال
 به ان لم يرض بالصلاح (وعن) جماعة دفع لاقول المعلوم الى المالك والرجوع فى
 الرايد المشكوك فيه الى الفرعة وقواه لشح الاعظم ره فى بعض لصور (وعن) كشف
 لطاء وجوب صلح الاحار واستقر لمحقق الهمدانى ره وجوب عطاء لا كثر ،
 (والاطهر) وفاقالجماعة وجوب دفع الاقل والاكساء به اذا كان المال فى يده لا فى المقدار
 الرايد المشكوك به رجع الى قاعدة اليد الحاكمة بالملكية سواء على ما هو الحق من انها
 اماره للملكة بالنسبة الى الشخص معه (واما فى المورد الثانى) فالمتصف ره قال بتعين
 الفرعة او لبيع والاشترك فى الثمن ، ولكن الاظهر جريان الاقسام الاربعة لمذكوره
 فى المورد الاول فى هذا المورد وذكرنا تفصيل ذلك فى الجزء السادس .

(قوله قد و اعلم ان اخذ ما فى يد الطالب ينقسم باعتبار نفس الاحسد

الى الاحكام الخمسة الخ) مراده بذلك ان الاحد باعتبار لما وبي ك نوية المنطقه عليه
 يقسم الى احكام خمسة ، فاحد مال الغير من دون رضاه حرام واحذ حق الناس من
 الحائز قد يكون واجبا ، واحد الما من مع عدم العلم بالحرمه لمصلحة كرويح
 عراب آل ابى طالب مستحب ، واحد لمثله منه مكروه على المعروف وحد لماله
 لغير ماد كرمح ، (وعليه) فلا يرد عليه ما اورده المحقق الا برواى ره من ان الاحد
 لاحكم له نفسه سوى لاجازة

(قوله قدده وباعتبار نفس المال الى المحرم الخ) اقول (المحرم) ما علم
 كونه مال لغير مع عدم رضاه بالاحد (و لمكروه) مادكره المصنف ره وهو المال
 المشبه ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلا ، وعرف في اول هذا المسحح انه لا دليل
 على كراهته (و لو احب) قدم له لمصنف ره ما حب استغاده من به من حقوق الناس
 قول لا دليل على وجوب استغاد حقوق الناس منه ان امكن ، نعم لو كان مال الغير تحت يده
 وغصبه الحائز تحت استغاده منه ن تحرل وجوب رده الى مالكه ويكون هذا مقدمة له
 والاولى اضافة (المباح) اليه لان حد مال انصرمه مع احرار رضاه صاحبه مباح ،
 (قوله قدده حتى انه يجب على الحاكم الشرعى استغاد الخ) اقول لا شك في
 جواز ذلك ، و هو وجوبه ، فلم احده يمكن لاسدلال به له ، سوى ما عن بعض
 من انه ولى مال لمسلمين يجب عليه حفظه عن التلف واحده من دم الناس
 و لو بالماصة من اموالهم ، ولكن يمكن المرافقة فيه ، ان كونه ولد يقضى عدم
 حوز تلافى بيت المال و وجوب حفظه عن التلف واما وجوب احده من الدم مع
 عدم دخول عدم لاحد في تلافى اولى ، فهو لا يدل عليه ، الا ان الانصاف كون
 عدم استغاد من خلاف لحفظ الراجع اليه و بعد من حياته و اتلافاته ولا يهر
 وجوبه لو اما حوز به لآخر لمستحقين مع ان الحاكم فلا كلام فيه ، واما حواره
 لهم من دون الاستبدان ، فعلى وجهه انه يصدق على كل فرد منهم به دو لحق لثبوت
 ذلك بالنسبة الى الكلى المنطق عليه .

(قوله قد وهب كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته الخ)
الى هنا كان الكلام في حكم احد المال من الجائر ، و لكلام معلا يقع في
حكم الجائر نفسه (اقول) ان كان ما احده طعنا باق يجب رده الى صاحبه و
ان كان نالها يجب رد بدله لقاعدة صمد اليد و الاتفاق هذا اذا كان حيا و ان
مات و ان كان مال الغير رد لا كلام في وجوب رده الى مالكه و ان كان نالها كان
بدله من جملة ديونه فيخرج من اصل التركة (و حذف) كاشع القطاء في ذلك و منع
كوبه من الديون فلا يحقه حكمهما من تقديم على الوصايا و الموارث و استدل له
بوجهين (الاول) ان مدل على ان الدين يخرج من اصل التركة منصرف عن مثل هذا الدين
(الثاني) ان السيرة لقطعه قسمة على ان الصمات الثلاثة في مثال المقام لانخرج من
اصل لتركة (قول) رد عنهما ما ذكره المصنفه (ما الاول) فلم ينع الانصراف ،
اذ لا فرق في واحد سائر ائلاف لم و بين ائلاف غيره و ايضا لا فرق بين ائلافه و سائر
ام عدا و ان (مع) انه لا اشكال في حراء احكام الدين عليه في حال حياته فاي فرق في
احكام الدين بين حين حياته و مماته (و الثاني) فلان هذه السيرة لو تمت ناشئة عن
قلة الصمات بالدين لا مسد عليها في رفع لدفع لادلة .

الحقوق الناشئة في الأموال الثلاثة

(قوله قد الثالثة ما ياحذه السلطان المستحل لاخذ الجراح الخ) اقول
لان من تشبه على امر قبل الشروع في هذا المسحط ، و هو ان لحقوق الناشئة في موال
لباس متعددة (منها) الخمس (ومنها) الركاه (ومنها) الجراح و المقسمة و هم ما يجعل
على الارض الحراجية و هي الارض التي فحث عود او صلحا على ان يكون الارض
للمسلمين ، قال المفسر الاردبيلي ، لجراح على افعالهم من كلامهم انه كالاحرة المصرية
على الارض التي فحث عود و كانت عمرة حن الفتح و هي معناه المقاسمة سواء كانت
عين حاصل الارض كالثالث او من النقد بل غيره ايضا و قيل انه محتصر بالقسم الثاني

والمقاسمه بالاول (وعنه) فالاولى جعل الاخيرين قسما واحدا، والظاهر ان المخرج هو لاعم مما يؤخذ من حاصل الارض ومما يؤخذ صرية المعروف في ايران «بالماليات» كما صرح به المحقق النائي (و منها) ما جعل على ارض الجرية وهي الارض التي صولح عليها على ان يكون الارض لهم و عليهم كذا وكذا من المال او ثلث او اربع او نحوهما من حاصل الارض، من غير فرق بين حمل الحربه على الرؤوس او ان تكون لحرية من باب حق في الارض (ومنها) ما اذا كانت الارض اسلم أهلها طوعا دأتر كواعمارتها فان للامام قبلها ممن يعمرها و يؤدي طسقاها على ما ذكره المشهور، ولأنس تنعيم الحراح سحر يشمل هذين الحقيين الاخيرين وعلى ذلك فالحقوق ثلاثة

ذا عرفت هذا علم ان الكلام يقع في جهات (الاولى) اذا احاد السلطان لجائر الحقوق المذكورة من المسلمين فهل ترء دمهم عنها كما هو المشهور بل في الجواهر هي اختلاف عن ذلك ام لا كما هو الظاهر من المصنفه حيث قال وكيف كان، ما يأخذ الجائر باق على ملك المأخوذه الملح وجها (قول) مقتضى القاعدة وان كان هو الذي له ارض عدم صرف المال في محله وعدم اعطائه لاهله، ولكن يدل على الاول (مصدق) الى مكان استعاده برائه لندمة من المصوص الاتية الدالة على جوار احد تلك الاموال من الجائر، اذ لو لم تكن دمة المعطى بريئة، و كان المال باقيا على ملكه وجب الرد اليه ولم يحز احده والنصرف فيه جملة من المصوص كصحيح (١) يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العشور اني تؤخذ من الرجل ايحتسبها من ركانه قال عليه السلام نعم ان شاء وصحيح (٢) عيسى بن القاسم عنه عليه السلام في الزكاة ما اخذكم بنو امية فاحتسوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينقي على هذا ان يزكيه مرتين، ونحوهما غيرهما ما ورد في الزكاة والخمس (بل) الظاهر من بعض المصوص حوار احتساب ما يأخذ الجائر بعنوان المخراج زكاة كصحيح (٣) رفاعه قال سألت

١ - ٢ - الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١ - ٣ -

٣ - الوسائل - باب ١٠ من ابواب كفا الغلات حديث ٢

الصادق عليه السلام عن الرجل له الصيعة فيؤدى خراجها هل عليه فيها عشر قال عليه السلام لا ،
 وقريب منه غيره ، ولكن لم يعمل بها احد كما في الحواجر (واما) ما طاهره عدم جوار
 الاحتساب كصحيح (١) يريد الشحام قل للصادق عليه السلام جعلت قدرا ان هؤلاء لمصدقين
 يأتون وبأحدون ما لصدقة فعطيم ابنها أجرى عسقل عليه السلام لا ، هؤلاء قوم عصوكم
 اوقال - ظلموكم اموالكم وما الصدقة لاهلها - معقول على صورة التمكن من
 عدم الدفع - او على استحباب الاعدة كما عن الشيخ في سهدب .

لا يجوز للجائر ان يملك المشرق

الجهة الثانية من يجوز لجائر احد الحقوق المذكورة من نفس ام لا - قد
 يقال - بان الولاية وان كانت للسلطان العدل وتصدى لجائر وتقصه بذلك فمبعض
 عصب وحرام وانتم - لا به تعدد فيه لذلك المقام له ان تصرف في ملك الحقوق و
 صرفها في مصالح المسلمين ، فان موضوع تلك الاحكام هو ولي المسلمين ومس
 كان في مقدمهم وحاملا لرابية الاسلام ونوع من عرق (واستدل) لذلك باطلاق لفظ
 الوالى والامم في الاخبار انه على ان امر ارضى الجراح هو من اليه لعدم تقيدهما
 بالوالى بل لولاية الحقة (وفيه) ان لعصب لمصعب الولاية انه يكون وليا بنظره
 وبانه لا في عشر الشرع فقول لشارع فذلك الى الامم ، ولى الوالى ، مراد به
 الوالى عن حق - و بعدة حرة من عصب الولاية لا يكون وليا لافى غيره واعتبار
 تابعه لافى اعتبار الشارع - وهذا نظير من تملك مال الغير عسقا فان احكام الملكية
 لا ترتب عليه - ولم يتوهم احد لقول سلطان ماد على عدم جوار التصرف لا بادن
 المالك يشمل الغاصب ايضا ، فاذن لا دليل على هذا المدعى ولا يبعى التوقف في
 عدم الجواز .

ثم انه لو عصى واحد هل ترفع دمه اذا صرف ثلث الاموال في مصالح لمسلمين

ام لا .. صريح المصنف به الصمان، وذهب السيد الفقيه الى براءة ذمته بها (واستدل له) بان لائمة عليهم السلام ادوا لشيعهم شراء الصدقة والمخرج من الجائر وقبولهما منه مجابا وهم الولاة الشرعيون فيكون تصرف الجائر كتنصرف القاصب اذا انصم اليه اذن المالك ومعه لا يمكن بقاء ضمانه ادلا بعقل تصحيح المعاملة من احد الطرفين دون الاخر فلا يمكن المعكث بين البيع و الشراء بحسب الواقع كما هو واضح (و ورد فيه) الاستاد الاعظم بان اذن لشارع في اخذ تلك الحقوق من الجائر اما هو لتسهيل الامر على الشيعة لئلا يقعوا في المصيبة والشدة فلا اعتبار فيه ببرائة ذمة الجائر فصلا عن الدلالة عليها فمقتضى قاعدة اليدهو الصمان (اقول) ان ما ذكره بما هو حكمة الاذن ، والسيد قد يدعى انه بعد الاذن في الشراء لا بعقل بقاء ضمان الجائر بمالنسية الى من الصدقة ، ادلا بطلوا الامر من صحة بيع لجائر ، وفساده ، وعلى الاول لا معنى لضمانه ، وعلى الثاني لرم فساد الشراء والمفروض الحكم بصحته و بعين هذا الزمان يسى على عدم ضمان في الهمة ايضا في موارد اذهم في قولها ، و احتمال كون لهمة ح بطير الاتلاف موجبة لانتقال الدل الى ذمة الجائر وان كان ممكنا في مقام الثبوت لانه خلاف طاهرا الادلة بحسب لمفاهيم المرفى فتدبر ، فالأظهر انه اذا تصرف لجائر تلك الحقوق في المصارف المادون وبها رئت ذمته بها.

يجوز اخذ الصدقات والمخرج من الجائر

الجهة الثالثة هل يجوز اخذ الحقوق الشرعية من الركوات و لمقاسمات و اشاههم من الجائر المستحل لذلك ويملكها الاحدام لا ، المشهور بين الاصحاب هو الاول وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه وعن الرباى انه استفاص نقل الاجماع عليه ، و من العاضل القطيبي ، و المحقق الأردبيلي و عدم الجواز (والأظهر) هو الاول و يشهد له طوائف من النصوص (منها) ما دل على اباحة جوائر لسلطان و قد تقدم في البحث عن جوائر السلطان فراجع، و (منها) النصوص الواردة في خصوص المقام ،

وهي متعددة .

مها صحيح (١) الحذاء عن الإمام المذوق عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري من عمال السلطان من ابل الصدقة وعسم الصدقة وهو يعلم بهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يحب عليهم قال فقال ما الابل لا مثل لحظته والسعي و عبر ذلك لا بأس به حتى تعرف لحرام بعينه قبل له فماتون في مصدق بجشأ وأخذ مما صدقت احيا ما و قول بها فبعها ما فماتت في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قبل له فماتت في الحظوة ولشعر حث القسم فماتت لا خطا وأخذ حفظه فيعزله بكيال فماتت في شرب ذلك لطعام منه قال ان كان قصده بكل واسم حصوله فلا بأس بشرائه منه من غير كبل ومورد الاستدلال ، ثم قرب ثلاث

الاولى قوله عليه السلام لا بأس حتى ته في الحج وقرب الاستدلال به ان السائل من جهة عدوله عن السؤال عن صل لجور في السؤال عن الشبهة الناشئة من اخذهم اريد من لجعل عصاره من جوار حذ الصدقات من الجائر معروفه ، والامام عليه السلام جابه بذلك وهو كالتصريح في معروفه جوار ما يأخذونه من الحق وان الحرام هو الرايد (واورده عليه) بالبرادات (اول) ان من الجائر كون المراد من السلطان ، العدل ، فيكون الرواية عربية عن القائم (وفيه) مضافا الى بعد اخذ عمال سلطان العدل اكثر من الحق الذي يحب عليهم فمرص ذلك بوجوب ظهورها في ارادة لجائر ان السائل بما يستل عن الواقعة التي تكون محاللا لانتلاء و معلوم ان في ذلك الزمان لم يكن سلطان عادل مسوط اليد كي يصح حمل الرواية عليه (مع) ان ترك الاستفصال يكفي في الحكم بالعموم (كذا) المراد من الشراء في الخبر الاستفاد (وفيه) مضافا الى بعده في عهده ، ان هذا لو تم فاما هو فمات لو كان المشتري هو المأخوذ منه وظاهر هذه الفقرة بقربه قوله - وهو يعلم انهم يأخذون منهم - كون المشتري غير المأخوذ منه (الثالث) ما ذكره المقدس الاردبيلي في محكي كلامه بقوله

(ان قوله **يُغَيَّرُ** لأبأس به حتى يعرف الحرام منه لا يدل الأعلى جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبهها وعدم جواز ما كان معروفا انه حرام بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحا ، نعم طاهرها ذلك لكن لا يتبعى الحمل عليه لموافاته العقل و النقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال فيه التيقن) قول يرد عليه (اولا) ان الرواية اذا كانت معاملة للنقل والعقل فان كانت سحولا يمكن الاخذ بهما والجمع بين الدالين وتبين طرح تلك الرواية لما كان هناك فرق بين كونها طاهرة او صورية (وثانيا) بها صريحة في المطلوب د لصير في قوله **يُغَيَّرُ** لأبأس به يرجع الى شراء اهل الصدقة وعمها و(ثالث) به رده عترف اولاد لظهور ثم عاد الى دعوى لاحمال (ورابع) دال على النقل والعقل على عدم جواز التصرف في ملك العسر من دون رضا صاحبه قابل للتخصيص وقد خصص في بعض الموارد كالنصرف في الاراضي المنسقة والابهار الكار وغيرها (وخامسا) بعدم جواز التصرف في المال المأخوذ من الجائر بعد ما عرفت من خروج عن ملك المأخوذه وتعيينه في العنوان لدى اخذ بذلك العنوان من الجراح او غيره اما يكون لاحل اعتد اذن الولي الشرعي وهذه لمصوحى اما تتضمن اذن الولاية الشرعيين (وعليه) فلا يلزم من الحكم بالجواز مخالفة لاي دليل فرضي فتدبر .

المقرة لثانية قوله **يُغَيَّرُ** ان كان قد اخذها وعثرها فلا بأس الوارد في جواب السؤال عن شراء الاسان صدقات نفسه من الجائر (و اورد عليه) بعض مشايخنا المحققين بانه لا ظهور في كون المصدق من قبل السلطان وعمله قلعه من قبل الامام او من قبل الفقراء (وفيه) ان الامام **يُغَيَّرُ** في زمان هذا السؤال لم يكن مبسوط اليد ولم يكن **يُغَيَّرُ** يرسل العامل لجباية الصدقات وكان المتعارف اذعمال السلطان للصدقات لالفقراء بانفسهم (وبالحملة) الظاهر من المصدق هو من كانت حرفة و شغله جباية الصدقات وحيث لم يكن السلطان العادل حين السؤال مبسوط اليد ولا يكون السؤال الاعس حكم الواقعة المبتلى بها لا قصية فرضية فلا ماص عن البساء عن كون المصدق هو عامل الجائر .

الفقرة الثالثة ما تضمن حكمه بأن بكفاية الكيل السابق في الشراء وهذه الفقرة طاهرة في حوار شراء لمقاسمات - و ورد عليه (تارة) بما عن المستند من منع ارادة المقاسمة المصطلحة من هذه الحملة فان لعط القاسم يستعمل في صدقات الغلات ايضاً (و اخرى) بما ذكره بعض مشايخ المحققين تما للفاضل القطعي ، و المقدس الاردبيلي ، من انه لعل المراد هو مالك الارض او وكله (اقول) اما الاراد الاول ، فليجواب عنه انه اذا ثبت الحكم في الركاة ثبت في المقاسمة بصحبه عدم القول بالفصل - مع - ان مقابلة القاسم بالمصدق في الجبر طاهرة في ارادة كل من المقاسمة المصطلحة و الصدقة - و اما الا يرد الثاني - فممكن الجواب عنه ، بان طلاق لفظ القاسم من دون تشبيه على غير من حرفته الفسمة لا يصح ، فهو بعبارة طاهر في ارادة العامل الموطئ لذلك (مع) ان اتحاد السابق يقتضي ان يراد من القاسم هو الممل ، ثم ، به ربما اورد على الاستدلال بالمراد به محض بالشراء فلا بد من لاقتصر في مخالفة اقواعد عليه (و الجواب) عن ذلك بما في المتن ، من ان لعدول من لتعير بالحوار الى التعبير بالاحلال مشعر بمطابق حوار الشراء و هو كون المال حلالاً بالنسبة الى الاحد ومقتضى ذلك حلية كل تصرف له باذن السلطان (قابل) للمناقشة كما لا يخفى ، و لكن الذي يسهل الخطب دلالة حملة من الروايات لاخر على حلية سائر التصرفات.

و منها (١) موثق اسحاق بن عمار قال سألت عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم ، قال بأن يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احداً ، و قد استدل به المصنف به بتقريب ان الظاهر من لشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه و هو الذي يأخذ من الحقوق من قبل السلطان ، و علق عليه السيد العفيه ، بقوله مع ان ترك الاستفصال يكفي في العموم (اقول) ان العامل في هذه الرواية و سائر ما ورد بمضمونها التي ذكرها السيد في الحاشية ، يمكن ان يكون المراد به مطلق

من يعمل للسلطان و لو بان يكون عاملاً في تولي الحكومات ، و لا يكون صرماً ، و لا طاهراً في اردة العامل في جباية الصدقات ، و على ذلك فمأية ما تدل عليه هذه النصوص ان الاشتراء من العامل يجوز مالم يعلم بان المسع حرام ، و لا نكون في مقام بان تعيين الحلال ، و تميزه عن الحرام فلا تدل على حلية ما يأخذ من الحقوق للمشتري ، و بهذا البين يظهر انه اذا لم يكس الشراء من العامل طاهراً في شراء ما هو عامل به لا يجدر ترك الاستئصال في لحكم بالحوار في لمقام (نعم) لو كان المراد من المعدل ، هو عمل جباية الصدقات ، من الشراء منه شراء ما هو عامل فيه ، ثم الاستدلال به ولكن في كلا الأمرين نظر وقد تقدم

ومنها (١) خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلت على بي عبدالله عليه السلام وهذه انه اسمعني فقال ما سمع ان ابي سمالك ان يحرج شاة الشيعة فيكمونه ما يكمي الناس و يعطيهما ما يعطى الناس قال ثم قال لي ثم نزلت عطاءات قال مخافة على ديني قال ما سمع ان بي سمالك ان يبعث اليك عطاءات اما علم انك في بيت المال بصيبا فان طاهر صدره حلية ما يعطى من بيت المال احره للعمل و ما يتعلق به . و طاهر دينه حلية ما يعطى عطاء و لذا قال المحقق الكركي ان هذا الحريص في الباب (قول) يرد عليه . مصاف الى ما في سيد البحر من الجهالة لعنه الله من محمد الحضرمي ، ان صدر البحر لمعارضته مع ما دل على عدم جواز كون الانسان عوداً للظالم المتقدم في محبة معونة الظالم لا بد من طرحه (واما) ذاته ، فهو اما يدل على ان ما يأخذ السلطان بعنوان الزكاة او غيرها ، يحرج عن ملك المأخوذة و يعتبر لذلك و به اذا كان للشخص حق في بيت المال يجوز الاحتمس تلك الحقوق ولا يدل على حوار المعامسة مع سلطان واحد المال منه مالم يكن مصرفه (واما) ما اورده المحقق الاردبيلي ره عليه بان حلية ما يدل عليه الخبر انه ربما يكون في بيت المال ما يجوز اخذه و عطائه للمستحقين بان يكون مدور او وصية لهم بان يعطيهما ابن ابي سمالك وغير ذلك (في رد عليه) انه خلاف

الظاهر جدا كما لا يخفى .

ومنها الاحار الواردة في ثقل الارض وتقبل خراجها وخراج الرجال والرؤوس من السلطان لجائر ، وهي كثيرة مذكورة في الوسائل في كتاب الجهاد (١) وقد نقل المصنف ره جملة منها في المتن وفي تعليقه السيد الفقيه الاصفهاني ان هذه الاحار كالص في هذا المصمار واطهر ما في هذا الباب ولكن لا يصح ان كان منع دلالتها على حكم للمقام وذلك لان هذه المصوص حرفان (احدها) واردة في الارض واعطاء الحراج (ثبوتها) واردة في ثقل الخراج والجريف من الطائفة الاولى - فهي اما تدل على حوار ثقل الارض واعطاء خراجها فليس هناك معاملة على الحراج لتي هي محل للكلام ، واما الطائفة الثانية ، فهي اما تكون ردة في مقام بيان امور اخر من غير تعرض لحوار اصل الثقل بل هو معروف عنه فيها (وعليه) فحيث يحتمل اختصاص الحوار برخصة الامم وادبه كما يظهر من بعض الروايات من ان عادة اصحابهم عليهم السلام كانت حارة على الاستيذان منهم في المعاملة مع السلطان لاحظ صحيحتي حمل وصفوان المذكورين في المتن ، وليس هناك اطلاق يتمسك به على العرض ، فلا يمكن الاستدلال به على لمقام تقدير .

و اما ما افاده المحقق الايرواني ره في وجه احسبة هذه المصوص من المقام بعد كون اصل حوار الثقل فيها معروفا عنه من انه لعل يكون جوازه لاجل ان السلطان يأخذ ما يأخذه البتة وبعد ذلك كل مستعلى الارض برصون ان يتقدم واحد ويضمن لسلطان ما هو آخذ منهم ثم هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبل بطيب النفس لدفعه الظلامة والاذى عنهم (فهو) في نفسه لانه هو به يمكن الحكم بجواز ثقل سائر الظلمات من الكمارك و نحوها ثم اخذها ممن عليهم ذلك اذا كان ذلك بطيب انفسهم و ان كان منشأ طيب النفس عنهم بمقهوريتهم في الاحد منهم (الا ان) طاهر مصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك فانها تدل على جواز ثقل الخراج واعطاء ما في ذمم الاشخاص للسلطان وبرائة ذممهم من الحراج و

نحوه ، و لازم ما افاده ره شتعال دمهم بشك الحقوق والصحيح ما ذكرناه .

شراء الحقوق من الجائر قبل أخذها

(قوله قدّه وينبغي التنبه على امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما يأخذه الج) اقول ان ظاهر عبارات الاصحاب اختصاص الحكم بما بعد الاحد وعدم حوار الشراء من السلطان قبل الاخذ ولكن لمصنف ره تعامل المحقق الثاني وسيد الرضا وغيرهما احتار حوار المعاملة على الحراج قبل قصه (و استدلاله) بظاهر الاحبار المتقدمة الواردة في قالة الارض وحرية الرؤوس الدالة على انه يحل ما في ذمة مستعمل الارض من الحراج لمن نقل لارض من السلطان (وحيث) عرفت عدم دلالتها على ذلك وسائر النصوص محصة بما بعد لاحد هو صريح صحيح (١) الحد اعوفيه ان كان قد احدها وعزلها فلا بأس - فالأظهر هو الاحتصاص .

(قوله قدّه والظاهر من الاصحاب في باب المساقات حيث يذكر ان حراج السلطان الج) هذا لاستظهار معنى على كون الحراج في ذلك الباب على المستعمل ، فانه ح يكون حكم الاصحاب بكفاية دفع المالك بمضى من هي بيده ، للحراج من الاراع و لساقى ، متنبها على حوار المعاملة عليه قبل احد لسلطان له ، اذ المالك ح تعامل عليه ويندفع الى السلطان قبل احد لسلطان انه و حيث ان لمع عن ذلك محلا واسعا ، فان الحراج من الاول يكون على المالك الامع الشرط كما تدل عليه جملة من النصوص وقد ذكرها السيد في الحاشية ولا يصح استظهار ان ساء الاصحاب على حوار المعاملة قبل لاحد من هذه الفتوى .

حكم الاراضي الخراجية حال الفقيه

(قوله فقه الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعده كونه مالا معصوما مخترما ممن يستقل اليه فلا استحقاق للحائز الخ)

اقول لا كلام بينهم في ان الاراضي المحر حية ملك المسلم ، وان من تصرف فيها الى الامم ^{الغلبة} والمأذون من قبله ، كما دل على كلا الامرين حملة من المصنف مذكورة في الوسائل في كتاب الجهاد واما الاختلاف في حكمها في حال الغلبة ، وقد كثرت الاقوال فيه (الاول) ما عن جماعة من المحققين المذكورين في المتن وهو انه لا يجوز التصرف في الاراضي ولا في المحر لا سلطان للحائز وانه ولي هذا الامر بعد عصه الخلافة ، وعن الكفاية انه يقل بعضهم الاتفاق عليه و بعض هؤلاء صرح بانه مع عدم امكان الرجوع الى الحائز فالامر الى الحاكم الشرعي ، والفقهاء ساكتون عن ذلك (الثاني) ما عن امسالك ، وهو ان الامر اولا الى الحاكم الشرعي ومع عدمه او عدم امكان تصرفه فلي الحائز ولا يجوز التصرف الا باخذ اوجهين على لترتيب المذكور (الثالث) ان الامر الى الحاكم الشرعي الا انه اذا تصرف الحائز بكون تصرفه فيها وفي حررها بعدا من عرجة الى الاستيذان من الحاكم الشرعي وان ممكن ، وهذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين و طاهرهم انه لا بد من احد الامرين (الرابع) ان الامر الى الحاكم الشرعي ومع عدمه و عدم امكان الاستيذان منه يجوز لاحد الشيعة التصرف فيها ولكن مع مبادرة الحائز لى التصرف بكون تصرفه نافذا ولا يجب الاستيذان من لقيه (الخامس) ما عن المسووط والمستند وهو انه يجوز لاحاد الشيعة التصرف فيها من غير توقف على الاستيذان من احد لادن الحاكم الشرعي ولا من الحائز (السادس) انه يجوز الرجوع الى كل منهما في حال الاختيار وبتعين احدهما مع عدم امكان الآخر ، (السابع) انه يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي اذا امكن

حتى في صورة تصرف الجائر ، وعدم حور الاكتفاء به .
 اقول الأقوى بحسب الأدلة هو الرابع . لانه مقتضى الجمع بين ما دل
 على ان امر التصرف في الأراضي الخراجية انى ولى امر المسلمين و السلطان
 العادل و ما دل على ان الامور التى لابد من تحققها فى الخراج ، و احتمال كونها
 مشروطة فى وجودها بنظر شخص خاص ، يعتبر فيها اذن الفقه و له الولاية عليها ،
 و سن ما دل على نفوذ تصرفات الجائر و ان امكن الاستيذان من الفقه كما لا يخفى .
 ثم ان مقتضى القاعدة هو الاقتصار على المتيقن من موارد نفوذ تصرف
 الجائر و هى صورة عدم التمكن من الامتناع على التسليم اليه ، ولو دفع اليه اختيارا
 لما كان تصرفه نافذا (و يشهد له) هذا الى ذلك قوله ^{الشيخ} فى صحيح له بص المتقدم
 (و لا تعطوهم شيئا ما استطعتم من ائمال لا يسفى ان يركبى مرتين) فانه وان ورد
 فى خصوص الزكاة الا انه ثبت فى الخراج و المقاسمات بعدم القول بالفصل
 (و اما) ما استدل به المصنف به على هذا فتعريفه فيه عند شرح عبارة الكتاب
 وقد سئل ليقول الاول لمسبوب الى المشهور (ان) الجائر اما عصب الخلافة
 و لولاية و هو فى ذلك آثم و معانطه و رسواه ، لا ان امر التصرف فى الاراضى
 الخراجية جعل للولى وان كان باطلا ، و عليه فهو الولى فى هذا الامر و بطريق ذلك
 ما لو وقف احد ارض و جعل توليتها لسلطان الوقت (و بان) المستند منصوص
 لمقام ان المجموع اولاً و ان كان هو ولاية التصرف للعادل ، الا ان لولاية الشرعيين
 بانفسهم جمعاً و اولاية هذا الامر للجائر ، فهذا ائمال من الاموال التى لها طول
 مخصوص - و فيها بنظر (الاول) قلما تقدم فى ول هذا لمبحث فراجع (و اما الثانى)
 فلا يلايه من تلك النصوص سوى نفوذ تصرفاته و الاستعداد منه حمل الولاية الخاصة
 فتدبر (و بذلك) ظهر ما فى لقول السادس اذ لا مدرك له سوى توهم انه مقتضى لجمع
 بين حمل الولاية لكل من الحاكم الشرعى و الجائر (و اما القول الثانى) فيرد عليه انه
 لا دليل على حمل الولاية للجائر حتى مع عدم وجود الحاكم الشرعى ، و عليه ، فقد

فقدته لولاية ايمان تكون لعدول المؤمنين (واما القول الثالث) فيمكن ارجاعه الى الرابع الذي احترماه (واما لقول الخامس) فقد استدلل له بطائفتين من النصوص (الاولى) النصوص (١) الدالة على تحليل مالهم لشيعتهم ، فانه يكون الاحد من السلطان مع من مات لا استفاد استدلل بها صاحب المستند (الثانية) الاحبار (٢) الدالة على تحليل الاراضي بدءاً على اطلاقها للاراضي الخراجية وعدم اختصاصها بالانفال استدلل بها بعض مشايخنا المحققين به ، و فيهما نظر (اما الاولى) فانه لو ثبت للعموم لشكك الاحبار ، لم كانت شاملة للمقام اذا الاراضي الخراجية ايمان تكون للمسلمين لالامام عليه السلام وان كانت الدنيا وما فيها له عليه السلام (واما الثانية) فلان تلك النصوص مخصصة بالانفال كما حقق في محله (واما القول السابع) فبرده اطلاق نصوص السابيل لطاهر منها انها متضمنة للاداء العام في جميع الموارد فلاحاجة الى الاستيدان من الفقيه (فتحصل) ان الاظهر هو القول الرابع ، وهوان الولاية ايمان تكون للحاكم الشرعي ومع عدم وجوده فلعُدول المؤمنين لانه اذا تصرف الجائر يكون تصرفه بافدا ولا حاجة الى الاستيدان من الفقيه وان امكن .

(قوله قددهنا لبداية او النغاية الخ) اما الاولى فلهجرة قبض الجائر فالأقباض اعانة عليه واما الثانية فلهجرة تصرفات الجائر في الحق بعد القصد .
(قوله قددهنا اوضح محامل هذا الخبر الخ) قول ان طاهره ان صريحا كان مورد هذا الحق لانه عليه السلام قل هو له ومحل الكلام انما هو امتناع من عليه الحق فهو اجبى عن المقام (مع) ان محل الكلام هو السلطان المستولي ، وطاهر هذا الخبر ان بي امية حين صدور هذا الخبر كانوا مستضعفين ، فالامتناع في هذا المورد غير الامتناع في محل البحث .

(قوله قدده واما الامر باخراج الخمس الخ) انقول الامر به انما هو من زارة والامام عليه السلام لم يقرره على ذلك بل قوله عليه السلام هو له ، يصلح ان يكون

رادعاه .

(قوله قدده انه يمكن ان يكون المراد به ما يحتل عليهم من وجوه الظلم المحرمة الخ) اقول هذا هو المتعين ، فان وجوه الخراج و المقاسمات و الصدقات حارحة عن اموالهم واسماهي لاهلها ، وقوله تعالى اتق اموال الشيعة ظهر في رادة عدم حدمها هو لهم وليس هو الأوجه ، الظلم المحرمة .

(قوله قدده مخالف لظاهر العام الخ) الطاهر ان المراد به الشيعة ، ومحصل مراده ان اموال الشيعة الى امر بالانقضاء . ليست الا الخراج و المقاسمات و اموال وجوه الظلم فهي ليست اموال الجميع الشيعة بل لاشخاص خاصة ، وكث الركاة اماناء أعلى الاجترار بما يعطى للجائر عنها ، فلانها بما تكون لخصوص الفقراء ، و اماناء أعلى عدم الاجترار ، فلانها بما تكون لخصوص المالك (ولكن) برده عليه ، انه مخالف لمقابلة الجمع بالجمع .

(قوله قدده ولا دخل له بقوله فان قلت وقلت الخ) اقول الظاهر من كلامه رد رادة فتاوى العلماء المذكورين بحوار تولى القبة لاحد الخراج لاحد منهم الخراج خارجا فيتم الارتباط .

(قوله قدده وهذا لا اشكال فيه الخ) و قد انه اذا لم يجب الدفع الى الموكل لموجب الدفع الى الوكيل .

(قوله قدده ان اراد وقف الخ) في حاشية السيد قدده الظاهر ان مراده وقف السلطان للأرض الخراجية او وقفه شئنا يصلح للوقف من مال ، الخراج بان يشتري به شئ ويقعه وكذا المرد من الصدقة صدقة سلطان لخراج .

ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الاراضي الخراجية

(قوله قدده الثالث ان ظاهر الاخبار و اطلاق الاصحاب حل الخراج و المقاسمة الماخوذين من الاراضي التي الخ) اقول تحقيق المقام ان الأرض

التي يأخذ الحائز منها الحراج (تارة) تكون من الاراضى الحراجية عبداً (واحرى) لا تكون منها ما تعلق الفريض ، كالاراضى المخصوصة بأشخاص خاصة ولو كانت ملث الامام عليه السلام بما هو شخصي خاص لا بحيث انه امام ورئيس ، ومنها الارض لتي سلم عنها طوعاً (وثالثة) تكون من الاراضى الحراجية عندهم و من الاموال المخصصة بالامام عليه السلام بما هو اسم عبداً ، كارضى الابهال ومجهول المالك و يحويهما .

اما القسم الاول فلا ريب ولا كلام في شمول الاحبار المتقدمة والادلة المشار اليها له وهو المتيقن من موردها .

واما القسم الثانى فلا ريب في عدم شمولها له ، ويكون احداً الحراج منه مطلقاً في مدعيتهم بصفه فلا يحرى مناط الحكم فيه الذى هو ثبوت ، بل يمكن ان موثق استحقاق (١) الذى استدلل به في بسأله بدل على عدم ثبوت الحكم في هذا القسم ، لقوله عليه السلام يشتري منه ، ألم نعم انه طلب به احد ، بل لا يبعد دعوى دلالة صحيح الحداء لاني عليه لاستعماله على قوله عليه السلام لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه وسأني لذلك زيادة توضيح فانظر .

وما القسم الثالث فهو الذى وقع الكلام فيه وهذا السبب انعقد لبيان حكمه وقد استظهر لمصنفه خلافاً لما استظهره لمحقق الكركي من كلمات الاصحاب حرمان الحكم فيه ، وقد استدلل له (ب) الذى يقتضيه معنى الحرج (واطلاق) الاحبار ، و فيهما نظر (ج) الاول) فلابد مضاف الى ما تقدم من عدم كونه مدركا لهذا الحكم ، به ان اردت بلزوم الحرج على الاحدين للاموال المذكورة عن نطفة وهو باطل اذ ادى حرج في ترك اشراء من الغصب ولو تم ذلك لزم حرج شراء كل ما في ايدي المعاصيين ، مع ، انه ساء اعنى ما عرف في محبت حوائز السلطان من ان المال لما حود من لجائز مالم يعلم انه حرام بعينه يحسن التصرف فيه و ان علم اضممال

امواله على الحرام بغير التصرف فيما يؤخذ منهم مالم يعلم انه من تلك الاموال - وان ارد به لزوم الحرج على الدين يؤخذ منهم هذا الحق فهو ايضا بطل د لا يلتزم بقاء شيء في عهدتهم حتى يلزم منه الحرج عليهم (واما الثاني) فلانه لا اطلاق لها لورودها في مقام بين الحللة من حاجة تصرف الحائز خاصة لامن لجهات الاحر فهي لاندوع سوى امر او حدا ، ولا نظر لها لى الجهات الاحر فوجب لحفظ عليها فاذا كانت الارض من لاول لى ايحت للشيعة فاخذ الحق منها ظلم في نفسه مسمع قطع النظر عن تصدى لجهات لذلك (بل) يمكن ان يعد ان يظهر صحيح (١) الحداء و موثى سحاق المتقدم عدم اجراء الحكم به - اما الاول فلقوله **الخلا** فيه في جواب السؤال عما يشترى من عمال السلطان مع العلم بانهم بأحدون اكثر من الحق الذي يجب عليهم - لانس به حتى تعرف الحرام بعينه - فانه بدل على ان ما يؤخذ عيسر لحق الواجب حرام - واما الثاني فلما تقدم ، فالأظهر عدم حرمان الحكم في هذا القسم (نعم) ما يؤخذ من غير ما من يعتقد بكون هذا القسم من الاراضي الخراجية يمكن تحليه و اجراء الحكم لمذكور فيه لقاعدة الارام بالقرن المتقدم في اول هذا المسحت .

اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرياسة العامة

(قول قده التابع طاهر الاخبار ومصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرياسة العامة وعماله الخ) اقول لبحث في هذا التسيه يقع في موردين (الاول) في هل يخصص الحكم بالسلطان المستولى على البلاد - ام يشمل من تسلط على قرية او بلدة تخروجا عنى سلطان الوقت (الثاني) في انه هل يخصص الحكم بالمحالف الذي يرى منه حلقة ، ام يعم كل سلطان مسم يرى منه حلقة عملا محالفا كان ام شيعيا - كما قبل في هارون الرشيد واسه المأمون - ام يعم كل سلطان مسم ، ام

يعم مطلق لسلطين وقد استدل على اتعمده من الجهتين (بقاعدة) الحرج والعسر (وباطلاق) الاحبار لاسيما بعضها ، كقوله يُجِبُّ فِي صَحِيح (١) الحلى لائس ان يتقل الارض واحلها من السلطان وغيره (ومان) وجه الادب منهم عليهم السلام هو توسل الشيعة الى حقوقهم الثالثة في بيت مال المسلمين كما اشر به قوله يُجِبُّ فِي الْحَسَن (٢) اما علم ان لك في بيت المال نصبا (اقول يرد) على الوجه الاول ماتقدم غير مرة من عدم صلاحية تلك لقاعدة لائس ، الحكم ، مصافا ، الى انه ان اريد به لزوم الحرج على الأخدين من تلك الظلمة فرد عليه ما ذكرناه في التنبيه المتقدم . وان اريد به لزوم الحرج على الذين يؤخذ منهم هذه الحقوق لبقائها في ههناهم ، فيرد عليه ان لازم ذلك انه كلما اجبرهم ظلم او عاصب على اعطاء تلك الحقوق ترء ذمهم منها ، وان شئت قلت ان الحرج لولم فاما هو من احد الظالمين لامن بقاء الحقوق فتدبر (ويرد) على الوجه الثاني ان النصوص التي يصح الاستدلال بها على اصل هذا الحكم لا تطلق لها من هذه الجهة واما هي واردة في شخاص مخصوصين واما يتعدى عنهم الى من يماثلهم وليسوا هم لا الذين يرون انهم خليفة عملا وان لم يعتقدوا بذلك (وبالعامة) ليست النصوص مصممة لبيان قصة حقيقية كي يستدل باطلاقي (ويرد) على الوجه الثالث ن صحيح لحداء ظهر في غير من له في بيت المال نصيب (ثم انه) على تقدير القول باطلاق النصوص ، ربما يقال بعدم شمولها للكافر لانصراف النصوص الى غيره ولما دل (٣) على هي السبل للكافر على المؤمن (ولكن) يرد على الاول انه لا مشأ لهذا الانصراف ، و على الثاني ، ان يعود تصرفاته من باب حرمة الفصولي ليس سبلا على المؤمن واما لسبل يكون لوقيل بولاية السلطان وقد عرفت ان القول به انما رحل عن الواقع (و الحق) ان المستند من النصوص ثبوت الحكم في كل سلطان مسئول على البلاد الذي يكون موضع سلطته ومملكته على احد الحراج بموائه

١- الوسائل - باب ١٨ من ابواب المزاة حديث ٣

٢- الوسائل - باب ٥١ - من ابواب ما يكس به حديث ٦

الشرعى ، من غير فرق بين كونه موافقاً ، ام مخالفاً ، ام كافراً . وعدم ثبوته فيمن لاسلطته على البلاد ومن ليس وصع سلطته على ذلك من غير فرق بين الاقسام الثلاثة .

لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر

(قوله فده الخامس) الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج الماخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ الخ) اقول لا يسمى التأمل في عدم احتصاص هذا الحكم بما اذا كان لماخوذه من المعانين لان مسرك هذا الحكم ليس هو قاعدة للزام وحدها بل حمله من النصوص تدل عليه كما تقدم وبعضها وارد في خصوص المؤمنين كصحیح الهداء (ر اما دعوى) احتصاص الحكم بمن يعتقد ولاية الجائر للتصرف في الارضى المراحمة وان كان مؤمناً (فيدها) اطلاق النصوص والجواب عنها باحتصاص صحيح الهداء بعير المعتقد ، لا يصح كما لا يخفى .

ليس للخراج قدر معين

(قوله فده السادس) ليس للخراج قدر معين بل المناس في الخ) اقول في المسألة اقول (الاول) ان المناط فيه ما تراضى السطن ومستعمل الارض وان كان مصر ابعاله (الثاني) ان المناط ذلك مشروطاً بعدم كونه مصر (الثالث) احتصاص الحكم بما يتصرف به الامام العادل والرايد ولما قصي غير ما قد بين منه (واستدل) الاول بان الخراج هو اجرة الارض فيسقط تقديره برضى المجر والمستأجر (وبه) ان المجر اذا كان مالكا تم ما ذكر ولكن اذا كان وليا على المالك فلا يتم فانه لا بد له في الاجارة من مراعاة مصلحة المولى عليه فلو خفف المجر في هذا القسم لا لمصلحة راجعة الى المولى عليه بل لدواعي نفاية لم تصح الاجارة وفي المقام الجائر وان لم يكن وليا الا انه فصول اجاز المولى معاملته (واستدل) للثاني بقول ابي الحسن عليه السلام في مرسل (١) حماد الطويل عن ابي الحسن عليه السلام والارضون التي جعلت صوة بخيل اوركاب فهي موقوفة

متروكة في يدي من يجرها ويحبها ويقوم عليها على صلحها صالحهم لوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم (وفيه) أن المرسل وارد في الوالي وهو السلطان العادل ومتصفاً بليان سيرته ومعلوم أنه لا يجهل في المعاملة ولا تعرض له لكيفية معاملة الجائر (و يشهد) لنقول لثالث بالأضافة إلى طرف النقيضة متقدم وبالسبب إلى طرف الرادع عدم الدين على يعود تصرفات الجائر في هذا العرض أدلة لادلة حوز المعاملة معه كى يتمسك به لفوق تصرفاته في هذا العرض فلا بد من الإحدى المسبق وهو، إذالم يرد على المقدار المتعارف ولم يجهل في المعاملة هذا فيما دالم بحر الرارع ولم يكرهه على المعاملة وإنما في صورة الإكراه والالء بعدم يعود المعاملة أو صبح لعموم حديث (١) رفع الإكراه (ثم أنه) في موارد عدم يعود معاملة من جهة الزيادة لأسبيل إلى دهور وقوع الإحارة على ما عدى الزيادة وما يحرم أحد المقدار الزائد إذا المعاملة واحدة مع عدم يعودها على النحو لدى وقعت لأما من شأن الساء على بطلانها (و عليه) فلوررع الرارع فيها مع ذلك ينشأ إحرة لمن في ذمته كمالو استعمالها قبل تعيين الأجرة.

أخذ غير المستحق للخراج والركاة

(قوله قدس السامع طاهر إطلاق الأصحاب أنه لا يشترط فيمن يصل إليه الخراج الخ) أقول لا شك في أنه يجوز شراء الخراج والصدقة من الجائر كان أحد مستحقاً ومورد ألهما أم لم يكن، ولا يعتبر في صحة لشراء كون المشتري مستحقاً ومصرفاً لهما (ويدل عليه) إطلاق الأخبار وكذلك بالنسبة إلى شراء لأرض الحراجة مع وجود المسوع للبيع وتقلها وتقل الحراج (وإما) لأحد من الجائر مجانباً كان أحد مستحقاً ومصرفاً لهما يأخذها فلا كلام أما لكلام فيما إذا لم يكن مصرفاً له (فقد يقال) أن مقتضى إطلاق المصوم المتصحة

لحلية جوائز السلطان ، حلت وجوار الاحد مطلقا (و ورد عليه) المصعب رده لا اطلاق لها وانما هي واردة في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال (وفيه) ان بعض تلك المصوص مطلق ، كجواز رارة (١) ومحمد بن مسلم عن النضر ^{عليه السلام} هو اثر لعمال ليس بها ناس ، و نحوه غيره (ولاولى) ان يورد عليه ، ان تلك المصوص كما بساه في تلك المسئلة واردة في مقام بيان الحلية لطهرية لا الواقعية فراجع - و عليه - فحلية الحراج والزكوة مع عدم كون الشخص مصرفا لا بد لها من النماص دليل آخر معقود (فالاطهر) هو عدم الحوار كما هو واضح (وقد اسدل) لهذا القول بقوله ^{عليه السلام} في حصر الحصر من المتقدم - اما علم انك في بيت المال نصيبا - وتعليل العلامة رداصل المحكم ، بان الحراج حق لله ، حده عبر مستحقه فبرئت ذمته و حار شرته (ويرد) على الاول ، انه لا يدل على جوار احد من الانصيب له في بيت المال ، وانما هو منحصص لتعريض على ابن ابي سادك في عدم اعطائه من له نصيب فيها (ويرد) على الثاني مصافا الى عدم تمامية هذا لتعليل في نفسه كما لا يحمى انه لا يباي حكم الشارع بجوار احده من لجائر مع عدم كونه مصرفا له ، و بعبارة اخرى انه لا اشعار فيه في غنار الاستحقاق في المصرف .

(قوله قدده ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة الخ) لم يظهر فرق بين الزكوة والحراج من هذه الجهة بل هما من واد واحد اذ لكل منهما مصرف خاص ولم يقم دليل على جوار مصرف شيء منهما في غير مصرفه فلا وجه لجعل احدهما اشكل من الاخر .

شرائط الاراضى الخراجية

(قوله قدده الثامن ان كون الارض الخراجية يتوقف على امور ثلاثة الاول

كونها مفتوحة عنوة الخ) ، اقول قد تقدم ان هناك قسمين آخرين من الاراضى يكونان من الاراضى الخراجية (احدهما) ما لو صولحوها على ان يكون الارض لهم و

عليهم كذب وكذا من المال أو الثلث أو نحوه من حاصل الأرض (ثانيهما) الأرض التي أسلم أهلها طوعاً أو أكرهوا عمارتها راجع، وكيف كان، فشوت كون لأرض مفتوحة عمرة أنما يكون بالشباع المقيد للعلم، ولبينة، وحجر العدل لو احدث براء على حجته في الموضوعات كما هو المختار. وقد ذكرنا في عداد ما ثبت به ذلك، أموراً أحسن (منها) الشباع المقيد للعلم المتاحم للعلم براءاً على كفايته في كل ميعر قدمه البينة عليه كالسب والوقف (أقول) لم أفق عاجلاً على ما يمكن الاستدلال به لهذه الكبرى الكلية سوى وجوه أربعة (الأول) مرسل (١) يؤسس على لصاقي يُفْتَى عن لبينة إذا أقيمت على الحق أبطل لثبتي أن بقصى يقول لبينة من غير مسألة إذا لم يعرفهم، فقال يُفْتَى خمسة أشياء يجب على الناس الأحد فيها نظاهر الحكم، الولايات و لم كبح والدينايع والشهادات والموارث فإدراك ظاهر لرحل طاهر أموا باحارب شهادته ولا يسأل عن باطنه بتقريب أن المراد بالحكم هي النسبة المخبر به و ظهور هذه النسبة عارده أخرى عن الشروع فيدل المرسل على أنه يحور الأحد بالشروع في هذه الأمور الخمسة (وبه) أن الظاهر إرادة النسبة من الحكم لا العمر عنها و ظهور النسبة عبر ظهور الخبر عنها و شيوخه، الأثرى أنهما يكون ولدية ريد لعمر و طاهره ولكن الخبر عنها ليس شايماً والشاهد على إرادة ذلك من الحكم مصافاً إلى ظهوره في ذلك قوله يُفْتَى في دبل المرسل، فإذا كان طاهره الخ، فانه صريح في أن الظاهر مقبل الحسن، و من نص صريح لتهديب (طاهر الحال) بذل طاهر الحكم و عليه فالأمر أوضح فيكون المنحصل من الخبر، أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأحد بظاهر الحال هي مورد الشهادات إذا كان الشاهد طاهر الإصلاح عند الناس نقل شهادته (الثاني) صحيح (٢) حرر المتضمن لقصة إسماعيل وفيه، فقال إسماعيل بأبيه أني لم أراه يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون فقال يُفْتَى يابني أن الله روحل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق للمؤمنين فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأمنن شارب الخمر، بتقريب أنه يُفْتَى

١- الوسائل باب ٢١ - من أبواب الشهادات ١ حديث ٢

٢- الوسائل باب ٦ - من أبواب أحكام الودعة حديث ١

امرت ترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيعاء وجعل عليه السلام من يقول الناس انه يشرب الخمر ، شارب الخمر (وفيه) ان المأمور به ليس ترتيب جميع آثار الواقع بل خصوص ما ينفع المخمر اليه ولا يصير المخمر عنه وبعبارة اخرى انه لا ملازمة بين تصديق المخمر ، المأمور به في الخمر ، وبين العمل على طوق قوله ، و يشهد لما ذكرناه قوله عليه السلام في خبر آخر (٢) كتب سمعك وبصرك عن احبك فان شهد عندك حمسون قسامة انه قال قولاً او قال لم اقله فصدقه وكذبهم ، فانه عليه السلام امر بشكيب حمسين قسامة وتصديق الواحد وليس ذلك الا لما ذكره (الثالث) ان الظن الحاصل من شيعاء اقوى من الظن الحاصل من البيعة العاداة (وفيه) انه ثبت كون ملاك حجة البيعة افادتها الظن من الثابت بخلافه (الرابع) احراء دليل الاسداد في كل ما يعسر اقامة البيعة عليه كالسب والوقف وتقريب ان تحصيل العلم فيه عسر وكذا البيعة العادلة ، و يلزم من اجراء الاصل كاصالة عدم السب الوقوع في خلاف الواقع كثيراً ، والاحتياط متعذرا ومتعسراً ، فلا ماصح عن التزل الى الظن (وفيه) ان المقدمة الثانية لا تنبذ عالم يصمم اليها ان الوقوع في خلاف الواقع مافى لمرض الشارع الاول لم يعر ذلك كما في باب الطهارة لما كان محدود في اجراء الاصل (وحيث) ان هذا غير ثابت فلا يتم هذا الوجه (فتحصل) انه لا دليل على حجة الشيعاء الظني مطلقاً ولا في كل ما يعسر اقامه البيعة عليه .

ومها استمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض (وفيه) انه ان اريد به استمرار سيرة سلاطين الجور - فيرد عليه - ان الجائزيس المركبين للمعاصي غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم عليه السلام (مع) انه لو كانت سيرتهم كاشفة عن رأيه عليه السلام لكان مختصاً بما اذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الاراضي الخراجية ولما تم فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الاعمال ايضاً وحيث ان المفروض هو الثاني لاحذهم الخراج من القسم الثاني ايضاً .

١- الوسائل - باب ٦ - من ابواب الويعة - حديث ١

٢- الوسائل باب ١٥٧ من ابواب احكام المثرة من كتاب الحج حديث ٢

فلا يتم ذلك، وإن أريد به سمر السيرة لمؤسس، بأحد من السلطان الجائر خراج
الأراضي المشبهة، فيرد عليه، ولا رمد ممنوع صغرى (وثالث) به يتم إذا لم
يعتقدوا جور أحد حرج راضى لأحد من به السلطان (وثالثا) به يتم إذا عسبنا أنهم
أحدوه مع غنمهم يكون له أخود من حرج تلك الأرض وهو كما ترى
و منها حمل على المسند على لصحة (وقبه) به أن يريد به حمل فعل الجائر
على لصحة، فيرد عليه أن أحد الجائر حراج حرم على أى مقدار و منه لأمرود
يحمل عليه على الصحة (و عوى) أحد الجراح من غير لأرضى الجراحة
أكثر فساد من أحد الجراح من الأرضى الجرح به ولا بد من حمل فعله على، لأن
فساده عند الأشياء (مدفوع) بأنه لا بد من حمل فعله على لأرضى فسادا،
(مع) أنه لو تم ذلك لم يبق فى المقام معلوم أن جائرين بأحد من الجرح مع عدم
أخرى كون الأرض حرج به، و يريد به حمل فعل الجائر به بقى لذلك الجراح
من السلطان، على لصحة، فهو مبنى به ثبت ذلك، ولكن مع ذلك لأثبت به كون
الأرض حرج لعدم صحة صاء لصحة فى مشبهه و كسب من لأمارت كما
حققناه فى رسالة القواعد الثلاث.

ثم به فى موارد عدم ثبوت كون لأرض حرج به و الشك فى ذلك (نارة)
يعلم بكونها منك لتغيره يشك فى ثبوتها به فى المسمى أو لأمام (و حرى) يعلم
بانقضاءه به ويشك فى لانهل إلى المسمى ولأمام (أما) فى الصورة لأولى ومقتضى
استصحاب به لملك ذلك من ثبوتها و استصحاب به المودين لو لم يعلم بموتها
عادة مع العلم بموت الحدث به هو عدم الانعكاس إلى الأمام ولا إلى المسمى، وفى
هذين الموردين، أن عرف لملك فهو و لا يبعد من معاملة مجهول لملك. وإن
علم بموته وعدم به المودين على كون الأرض للأمام لاستصحاب عدم وجود
وارث آخر وهو (ب) و ارث من لأورثته (وأما) فى الصورة الثانية فاصالة عدم دخولها
فى منت المسمى معارضة فاصالة عدم دخولها فى ملك لأمام مع العلم بدخولها فى

ملك أحدهما ولا يدخل بذلك في الأفعال من جهة ن الأصل عمن رب لها فدخل في هذا الموضوع من الأفعال للعلم بدخولها في ملك أحدهما ، ولا يعمل معها معاملة مجهول لملك لأن ذلك مختص بما إذا اختص المالك بين غير محصورين وفي لمقام ملك أياهو الإمام أو المالكون فالمالك مردد من محصورين فلا بد من جلاء ذلك بالحكم من تصنيف أو القرعة أو غيرهما كل على ماله

(قوله قدح فمحتمل اشكال لان الأصل الج) لا يحمي ما في لغيره من تصدقة
 من ظهره ان علة الاشكال الأصل المندرج مع به على فرض صحة قول من يوثق
 به من لمؤرخين في بعه يكون ذلك حجة على الأصل فهو لا يصلح معاً على
 صحته فتدبر

(قوله قدح الثاني ان يكون الفتح باذن الامام (ع) الج) بكلامه في هذا الشرط
 يقع في مقدمتين (الاول) في اعتبار هذا الشرط وعدمه (الثاني) في الشهادة الموضوعية
 امامية الاول فالعالم مشهور من الاصحاب اعتبارهم وعن عمرو جدد عوى لاجتماع عليه ، و
 عن المنتهى والمدارك والمسلم وغيرهما عدم اعساره وعن دفع لوقوف فيه (و استدلال)
 لمشهور بحبر (١) الوراق عن رجل ساءه عن سعد الله بن علي قال ادعوه فوجهه ان الامام
 فعموا كانت العينة كلها للامام وادعوه ، من الامام فعموا كان للامام الخمس وورد
 عليه (ثارة) تصدق السيد للوجه (و اخرى) معارضة مع حسن (٢) الحاسي عن الصادق عليه
 في الرجل من اصحابنا يكون في اولهم ويكون معهم نصيب عينة قال لا يؤدي حتما
 ويطلب له ويطلبه ، نظر (اما الاول) فلا تصدقه من غير عمل الاصحاب (واما الثاني) فلا بد
 متضمن لقضية شخصية فاعله كان ذلك لفعل بامر الامام غير او برضائه او ان
 امام عليه السلام حل لفية (والصحيح) ان يورد على الاستدلال به ، بان هذا الخبر معارض
 مع لنصوص (٣) الدالة على ان الاراضي التي فتحها بالسيف للمسلمين ، والسمة عموم من

١- الوسائل - باب ١٠ من ابواب الأفعال حديث ١٤

٢- الوسائل - باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨

٣- الوسائل - باب ٧٧ - من ابواب جهاد العدو

وجه اذا المرسل اعم لشموله للمقولات وتلك النصوص اعم لشمولها لما اذا كان القتال
بغير اذن الامام والمجموع الذي هو مورد المعارضة هي الاراضي التي اخذت بغير اذن
الامام فهي بمقتضى المرسل ملك للامام وبمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين فيرجع الى
الاحكام العلاجية وهي تقتضي تقديم تلك النصوص كما لا يخفى (وما عاده) لسيد
الفقهاء من حكمه المرسل على النصوص لكونه يصد ببيان اشتراط الاذن في
كون الغنيمة للمسلمين وهذه في مقام بيان حكم الارض المأخوذة بغير اذنه فكأنه
قال كل ما حذو عوة فهو للمسلمين ويشترط في الاحكام ان يكون بادن الامام (يرد عليه)
ان المرسل ليس له اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين ، بل لسانه ان
الغنائم المأخوذة بادن الامام للمسلمين ، وما حذو عوة بغير اذنه لا يملك للامام بإطلاق وعليه
فلا وجه لدعوى لحكومة .

و اصعب من هذه الدعوى ، دعويه ان هذه الاحكام ليست بذلك لظهور في كونه
وكون حاصلها للمسلمين حتى في صورة عدم اذن الامام بإطلاق بخلاف المرسل اذا لوجه
للعرق بين الظهورين بعد كون كل منهما بالاطلاق (فحصل) ان الاظهر عدم اعتبار هذا
الشرط ثم على القول باعتباره يقع الكلام في المقام الثاني

والمقام الثاني بمقتضى اصاله عدم كون الفتح باده عدم كونه ملكا للمسلمين
ولا يكون هذا الاصل مشتملا اذ موضوع كون الارض للمسلمين هو الفتح
عنوة بادن الامام فذا كان احد جزئي الموضوع محررا بالوجدان والآخر
بالاصل ينتزب عليه حكمه وان اثبت الاعن كون الموضوع هو الفتح المستند الى اذن
الامام بإطلاق لا يجري هذا الاصل الا انه يجري اصاله عدم الاستدعاء على حريان الاصل في
العدم الا زلي كما هو الحق

وقد ذكر وافي الخروج عن هذا الاصل وجوه (سها) خبر (١) جابر الجعفي عن ابي

١- الحصول - بواب المينة باب ان اقد يفتن اوصياء الانبياء في حاة الانبياء في سيرة

جعفر (ع) انه اتى يهودى امير المؤمنين (ع) في مصر فعرض وقعه يهروان فستله عن مواطن الامتحان وفيه قوله (ع) واما الرابعة يا احبا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور فيصيدها عن امرى و يباطرنى في غوامضها فيخضبها هن راي لا علمه احدا ولا يعلمه اصحابى ولا يباطرنى غيره (وفيه اولا) ان الخبر ضعيف لسند (وثانيا) انه محقق بالفحاحات في زمان الثانى ولا يشمل غيرها (وثالثا) انه لم يكن يشاور امير المؤمنين عليه السلام في الامور المهمة لراحته الى ان يبين قطعا (ومنها) حضورا بنى محمد الحسن عليه السلام في بعض العروات ودخول بعض حواص امير المؤمنين من الصحابة كعمار في امرهم (وفيه) انه لا يكون كاشد عن كون الغزو من العسكر بالاذن والفتح لا يستدلهم خاصة كما لا يحصى (مع) انه احصى من المدعى (ومنها) صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن سيرة الامام عليه السلام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل لعراق بسيرة فهو امام ساير الارصين. وحيث لا ريب في ان ارض العراق حراثة فلا محالة كان امير المؤمنين يأخذ منه الحراثة فاذا كانت ارض لعرق اماما ساير الارصين ثبت استحقاق الحراثة من سائر الارصين (وفيه) انه من المحتمل كون لسؤال وجواب باطرين الى مقدار الحراثة لاصله وعلبه وهو جسمى عن المقام (ومنها) انه يكفى من اذن الامام عليه السلام ما تعلم يشاهد الحال برضا المعصومين عليهم السلام بالفتوحات الاسلامية الموجهة لتأييد هذا الدين (وفيه) انه لم يرضوا بالسيعة ولم يحرز رضاهم باحراء الفوحات بايدي المتصدين للامروان ثبت قلت. انه لو نبأ على كفاية شاهد الحال حتى مثل ذلك لم يبق لمرسلة الوراق موضوع وان العزو والمشتل على العيبة يكون الامام عليه السلام راضيا به قطعا فلا يبقى للقيمة الحاصلة بعد الاذن مورد ، وبالجملة، طاهر كون الغزو عن اذن الامام لا يشمل رضاه به كما لا يحصى (ومنها) حمل الصادق من العزاة من فتح اللادعى وجه الصحيح

وهو كونه بمرأى الأعداء (وفيه) ان كون الفتح بغير دن الإمام ليس من الفساد بل تكون العسمة حلالاً للمسلمين بحلال ما إذا كان ياديه و مورد الحمل على الصحة - اما هو ما إذا كان لعل دوجبه - الصحة و الفساد كما هو واضح

(فنحصل) ان شئ مما ذكر بلحروج عن الأصل المتقدم لا يصلح لذلك (قوله فده الثالث ان يثبت كون الأرض المفتوحة عنود بأذن الإمام محيطة حال الفتح لتدخل في العنائم وتخرج عنها الخمس اولا الحج) قول فق الكلام في مواضع (لادب) في ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنود بأذن الإمام (على القول بعندره) المحيطة حال الفتح والمشهور ان لأصحاب ذلك وعن بعض دعوى لإجماع عامة (و يشهد له) عامة قوله تعالى (١) و عاموا اما عمنهم من شئ ع فإن لله خمسة و الرسول و آل له و من بعده اعمار خمسة و ورد على هذا الوجه (بارة) بانصراف هذه الآية إلى غير الأرض (و اخرى) بان خطاب الخمس فيها متوجه إلى الأشخاص و طهرها حيث لا يخص لعمدة منكم حصصاً الاراضى ليست كل واحد منكم لئلا ينزع (وثالثه) بانها حصص ما ورد من الأعمار من قصر لخمسة على ما نقل كصحيح (٢) روى وغيره مما استعمل على صحة خمسة اجناساً و اسداساً عليهم و على الخمس ، ولا ينصور ذلك في الاراضى لئلا ينزع استحقاق العائمين لذلك . (و رابعة) يحبو لأعمار لو ارادة في بان حكم الارض المفتوحة عنود عن ذلك . فان مقتضى ذلك ظهورها في كون الارض حرة للمسلمين و في الكل غير (ان الاول) فيمنع الانصراف لموجب لتقسيد الاطلاقات (و ما الثاني) ، فلان خطاب لخمسة متوجه إلى امثلك سواء كان هو اشخص او لموع ، عامة الامر اذا كان الشيء ملكاً لسوء كما ان الامر التصرف فيه لا يجر و صرف مال الأحرار في مصالح المسلمين بذلوا لى كذا امر احرار لخمسة بيده (و ما الثالث) فلان صوصي تقسم العسمة احداً و اسداساً ، لا معهود لها كى تدل على عدم ثبوت الخمس فيما عدى لمقولات فلان يصلح لخصيص الاله (و اما الرابع) فلان عدم

الغرض لشيء لأبصار من الغرض لشئته ويشهد لشئته مصاد إلى عموم لاية لشرقة و
احد لقيمة جملة من اصوص كحس ١١ ابي يصير عن امار ^ع كل شيء قول
عنه على شهاده لاله الله و ن محمداً رسول الله ^ص و با حرمه و لاجل
لاحمد ان يشترى من لحسن شئاً حتى يصح له حقه و حرم (٢) ابي حرمه عن
الامير ^ع بالله عهد ل ان الله يسهل ثلثه في جميع ارضه بي ان قال و قد
حرمناه على جميع الناس ما خلا سبعا و الله با حرمه ما من رخص تعسح و لا حرم
يحمس و يصير على شيء منه الا ان حرمنا على من يسهل في حاكم و مالاً و حرمه
غيرهما : لا تظهر ثبوت الخمس .

الموضع الثاني في غنر كون لأرض محادة حال الفتح المشهور بين
الانبياء ذلك (١) سئل عن ابي ربه ان حيا الأرض موهوبة موهوبة الى
لمحاده منها والافعى ان اموات ك ان ملك للامام قبل الفتح و كانت مقصوده
في يد من كد يرى ، (٢) و (٣) به يمكن دفع هذه المحذور ، و لا يلزم من من احس
ارضه في له و لو كان المحس كافر ، مع ان الامر بذلك لا يله محذورا
و و فقه ان كنهه المحذور ، سئل عن المقصود (٤) سئل عن ابي ان اموات
من الارض التي لا تملك (٥) قول يمكن ان يقال ان لم لا حرمها و ذلك لانها
والانطلاق يدل عنه ، و لا رضى كنهه كنهه ، و لا يمكن اموات منها الامام
لم يق له ان يملك من الاموال مورد ، و لا رضى لى سندها اهدا طوعا للمسلمين
والارض لى ان يملك عنها اهلها ، انه يكون للامام محبة ما كنهه امموها .

الموضع الثالث و ان كان الارض محدة فحين الفتح ثم ما تبقى في يدك
المسلمين كنهه احتاره الشيخ الاعظم : و نفعه جميع ، و امره حل في يدك الامم كنهه ليه
جميع آخرون ، و جهن (٦) سئل عن الاول ما حتمت من رة اموات ما د لم يجر عنه

١- الوسائل باب ٢٠ من ابواب ما يجر به الخمس حديث ١

٢- الوسائل باب ٢٠ من ابواب الانفال حديث ١٩

ملك مسلم دون ما عرف صاحبه ، فان تلك الأرض ح باقية في ملك مالكها سواء كان هو الشخص كما تواجب احدى اقسام كان هو النوع كما في المقام ، (وفيه) ان اطلاق مادل (١) على ان الأرض المحيية حال الفتح للمسلمين ، و مادل (٢) على ان من احبب ارضا فهي له لا يشمل ارضامان بعد ذلك اذ الحكم حدوثا وبقاء أتابع لفعنية الموضوع والمعرض بعد مه واستصحاب بقاء الملكية مصافا الى عدم حرابه في الشبهات الحكمية لا يجدي في المقام لمحكوميته لمادل على ان موان الأرض له ^{لا} ويشير الى ماد كراهه النصوص الدالة على تملك المحبب وان كانت مسوقة بملك المير كصحيح (٣) الكابلي فان تركها واحرقها فاحدها رجل من المسلمين من بعده فمهره واحياءه فهو احق بها من الذي تركها ونحوه غيره فالأطهر انها بعد الموت تكون للامام ^{لا} .

لموضع الرابع كن ما ثبت به الفتح عوة بشت به كون الأرض محبة حال الفتح . ولو شك في ذلك فن كذب الأرض تحت يد من يدعى ملكيتها يحكم به له - وان كانت تحب يد المظلم اي يده الثالثة على عامة الاراضي الحر حبة لا يحكم بانها مهالان يده عادة ، فتعس ارجوع الى الاصل - وهو يقتضي عدم كونها للمسلمين لانه يستصحب عدم فتح لأرض على صفة الحياة - فان هذا له حالة سابقة كذب كما لا يخفى - بل يمكن ان يقال انه يستصحب عدم الحياة الى حين الفتح (ودعوى) انه مثبت - دلل بشت به وقوع الفتح على الموات (مدعوى) بان المتر تب على هذا الاصل هو عدم كونها منكبا للمسلمين - وهذا يكفى للحكم بانها للامام - اذ كذا ان الموات حين الفتح له ^{لا} كذب الأرض التي لأرب لها له قدبر ثم ان لكلام في كون اي ارض ثبت كونها محبة حين الفتح ، واي ارض فتحت عوة - واي ارض لم تكن كذب موكول الى محل آخر .

١- الوسائل - باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه

٢- الوسائل باب ١ من ابواب احياء الموات

٣- الوسائل - باب ٣ من ابواب احياء الموات - حديث ٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف برته محمد وآله الطيبين الطاهرين

في تعريف البيع وبيان حقيقته

(قوله قدده كتاب البيع وهو في الأصل كما عن المصاح مبادلة مال بمال الح)

وقد اجتمعت كيمات القوم في تعريف لبيع و بيان حقيقته بعد اتفاقهم على هراء
على انه لا حقيقة له شرعة ولا متشرعية وقل بان حقيقته و ذكر تعريف لقوم
لا بد من التنبية على امر .

وهو - ان في البيع و كداساير المعاملات امور اربعة احدها - اعتبار الملكية
القائم بالمتبايعين - ثابها - اعتبارها القائم بالعقلاء - ثلثها - الاعتبار القائم بالشارع
الاقديس - رابعها - اظهار المتبايعين اعتبارهما النفعاني بمظهر خارجي من لفظ او غيره
و ما اشتهر - من ان حقيقة الاشياء عبارة عن ايجاد معنى كالملكية وغيرها باللفظ
- لا واقع له - اذا الوجود الحقيقي للمعنى لا يمكن ايجاده الا بالنسابة الخارجية و اللفظ و
ما ضدها ليس اسمها بالضرورة - والوجود الاعتباري اى اعتبار المعنى قائم بنفسه ولادخل
للفظ وغيره في تحققة - نعم - تسمية الاشياء ايجادا بمعنى انه بضميمة الاعتبار النفساي
موضوع لاعتبار الشارع والعقلاء حيث انشاء العقلاء على عدم اعتبار الملكية في البيع

مثلا الامع اعتبار المتبايعين قيد الاعلام به - لا بأس بها - وعلى هذا فلاسيية في باب العقود والايقاعات اصلا .

واعرف هذا علم انه قد عرف البيع تعاريف (الاول) ما عن جماعة كالشيخ في معكى المبسوط والعلامة في الذكر فوعرهما في غيرهما - من انه - انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه دراصى - (واورد عليه) جماعه مهم السيد العقيه في الحاشية - بان الانشاء اثره بيع وايضا انه فعل والانتقال بمال وايضا هو مضاف لسائر تعاريفه - اقول - ان ملكه المشتري في اعصار العقلاء والشارع اثر لبيع بمعنى انه موضوع لها واما لملكية في اعتبار المتبايعين فهي عن النقل والتمليك لا بها اثره وان ايجاد الملكية اعتبارا او وجودها كات متحدا بالذات ومحتصا بالاعصار وعليه وان يريد من الانتقال في التعريف لملكه في نظر المتبايعين لا ترد عليه شيء من هذه الايرادات وان ريد من الملكية في اعتبار العقلاء او الشارع - فورد عليه الايراد الاول والثالث دون الثاني كمالا معنى (ولا الى) ان يورد على هذا التعريف بان لبيع بماله من المعنى المرتكر في الادعاء قائم بالنفع لا بالامو حسن و الانتقال قائم بهما - مع - انه لا يعتبر الرضا في مفهوم البيع والالم يكن بيعا مكره وبيع غير المقدور على تسليمه معا .

الثاني ما عن المشهور من تعريفه - بالبعد المركب من الانحاب والقول لدين على الانتقال - وعن العلامة دعوى لاحد اعليه وعن المحقق ان المتبادر منه ذلك (واورد عليه) صاحب الجواهر انه بان سقط من مقولة الكيف و لبيع فعل و المقولات لعشر متباينات لا يصدق بعضها على بعض (وفيه) ان لبيع فعل عرفي لا مقولي كالتكتم الذي هو من مقولة الكيف (واورد عليه) في المتن ان بيع من مقولة المعنى دون اللفظ والالم يعقل انشائه باللفظ - ومراوده ذلك - ان البيع بحسب المرتكر لعرفي هو النقل والتمليك الحارحي - لا الوجود اللفظي للاشياء - لا لما كان معنى لانشاء بل كان ظهوره احراز الانشاء او طهر التعريف لمذكور بقية توصيف الايجاب والقبول بالدلالة ارادة الوجود المعطى منهما (وبهذا) البيان طهر اندفاع ما اورد على المصنف من ان البيع

ليس من مقولة المعنى ولا لزم كونه كلاماً نفسياً إذ لا يعقل من مقولة المعنى الاجعله من باب النقل انقلبي وهو راجع الى الكلام النفسى وقد بين في محله بطلان لكلام النفسى (ويرد) على هذا التعريف مصداقاً الى ذلك ان البيع على ما يظهر من مشقاته قائم بالبائع لانه بالمشتري معاً .

الثالث ما في جامع المقاصد من تعريفه . يقن الملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة . وورد عنه لمصنفه (احدها) ان النقل ليس مراداً للبيع واحاط به المحقق الاخرى . وورد عنه بعد هذا النقل في التعريف بان يكون بالصيغة لمخصوصة لا وحدها الاخر . اقول . ظاهر انه تحليل مراد لمصنفه من لا يراد اعمية النقل عن البيع . وحيث عنه . وذا الظاهر انه يريد تعابير البيع و النقل معهما . فان البيع اذا كان بمعنى التملك يكون عبارة عن السيطر و لزم ذلك اذا كان الشيء مملوكاً به هو النقل بطريق التملك معبر بالنقل و لا نقول في لتمكن لكنه لزم لهما مع به ليس لازماً . فاما فان تملك عمل لغيركون معاً و لا نقل لعدم كونه مالكاً قبله وبيع الكلى في عدمه صحيح و لا نقل هناك لانه لا يراد تم - مع - و ان كان المقصود الاشارة الى المعاماة . حتى وله كى يكون المعرف لخصياً صحيح ذلك فيه تكفى فيه لملازمة العادة (المراد لى) . و لمعطات عدة مع مع حاوها عن الصيغة . و يمكن الجواب عنه بان مراد المحقق . دلل على دخول هذا القيد في حقيقة البيع بل الاشارة الى مسح النقل وعله فلا ضار حصصه (لا يراد ان لا) انه ان يدخل هذا القيد في مهة لبيع يرد عنه ان العمل بالصيغة لا يعنى انشاء الصيغة . وان اردت به الاشارة الى نقل المخاص - يرد عنه - . وان ردت بالصيغة خصوصاً لزم الدور وان ردت بها غيرت من سائر اصع لزم لاقتصار على سائر اصع غيرت - وفيه - ان الظاهر ان مراده هو انشقاق التالى وعله ممكن راده لجامع من صيغته وعبرها من الصنع . من الصيغة و لا يلزم محدود . الدور لانه مع - بعد دائرة الكشف لا يلزم دور - و لا محدود لزوم لاقتصار و اعمدة الاشكال الاول

الرابع ما في المتن من تعريفه . بانه . انشاء تملك عين بمال . قول - يرد عليه

امور (احدها) ما عن المحقق الخراساني رده من ان التملك الانشائي اذ كان مادة بيعت ولا يعقل انشائه بالصفة او لقال للوجود الانشائي نفس المعنى لا الوجود الانشائي (ثانيها) ان هذا لتعريف يصدق على الشراء ايضاً لشموله للانشاء الصريح والصمى مع ان مقصوده الصريح خاصه (ثالثها) ما افاده بعض المحققين رده من ان ظاهر هذا التعريف تعمق الحازر بالتمليك فكون هو تعريف للهمة المعوضة عن العوض فيها عوض للعلل وهو التملك لالتمس. وفي السع يكون العوض عوضاً لما تعلق به التملك (رابعها) انه لا يمكن الالتزام بالتمليك في حملة من لموارد (مها) اشتراء آلات المسجد من غلة العين الموقوفة عليه - فانه لا يصحها احد كما لا يملك الملة (و مها) بيع العبد ممن يفتق عليه - فانه ليس هناك تملك و تملك وذلك لوجهين - الاول - انه اذا منع الملك الحقيقي شرعاً او عقلاً لما كان فرق بين زمان طويل او قصير - فلا يمكن الالتزام بحصول التملك آناً من الاعتناق و دعوى انه يمكن الالتزام بالملك الحكمي مدفوعاً بان مرجع ذلك الى القول بترتب آثار السع من دون حصول الملكية فان التزم بكونه بيعاً حقيقة لزم بطلان التعريف المذكور و الالزم بقاء العوضين على ملك مالهما لعدم المعاوضة الحقيقية - الثاني - ان ظاهر الأدلة ترتب الاعتناق على بيع مالهما فالالتزام بالملكية ولو آناً ما من ذلك - وما - عن الجوهر من ان الجمع بين هذه الأدلة وبين ما دل على عدم العلق الا في ملك تقضي الالتزام بتقديم ملك على الاعناق تقدماً ذاتياً - يرد عليه - ان الملكية من الامور الاعتبارية ولا يعقل الاعتناق الا في الزمان فالملكية في غير الزمان مما لا تعتقه (ومها) بيع الدين على من هو عليه - فان الانسان لا يملك ما لا على نفسه لعدم ترتب لآثر على هذه الملكية فيلقوا اعتبارها وما ذكره رده في الجواب عن ذلك من تعقل تملك ما في دمه ورجوعه الى سقوطه عنه - غير تام - فان السقوط ان كان لاحل ما اشترى اليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كاللقاء وان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه ان ثبوت الشيء لا يكون علة لسقوطه. الخامس ما عن المصاح من تعريفه - بانه مبادلة مال بمال - فهو ايضاً غير تام

لأنه يرد عليه أمور . (الاول) ان المبادلة قائمة بالطرفين كما هو الشأن في باب المفاعلة ولا يصح التعبير بها عما يقوم بطرف واحد مع ان البيع عندهم ليس هو ذلك بل عبارة عن التبديل (ومما افاده) المحقق الاصفهاني رحمه الله انكار تقوم المبادلة بطرفين مستشهدا بقوله (١) تعالى (يخادعون الله) وقوله (٢) عز وجل (ومن يهاجر في سبيل الله) وما قوا - وشاقوا - وغير ذلك من الاستعمالات مدعى ان هذه الهيئة الموضوعة لتعديده المادة وابائها الى الغير مثلا الكتابة لا تقتضي الانعبدية المادة الى المكتوب فيقال كتب الحديث من دون تعديدها الى المكتوب اليه بخلاف قولهم كتبه فانه يدل على تعديدها الى الغير بحيث لو اريد اعادة هذا المعنى بالمجرد لقبيل كتب اليه ثم قل ان الهيئة المجردة وان افادت هذه الخصوصية في بعض الموارد كصرف زيد عمروا الا انها غير ملحوظة في الهيئة وتكون من لوازم السنة بخلاف صارت زيد عمروا فان هذه الخصوصية ملحوظة فيه (وان كان لطيفا) الا انه يرد عليه ان هذه الأمور ليست امورا براهية بل سماعية لا بد فيها من الرجوع الى اهله وهم قد صرحوا بذلك وجعلوا له موارد استثنائية منها الآيات المشر بها فندبر (الثاني) - ان لآرم هذا التعريف عدم كون بيع الكلى بيعا لانه ليس مالا قبل البيع فليس مبادلة مال - وعدم صحة جعل عمل لحر وعصا على القول بعدم كسونه مالا قبله (الثالث) ان مطلق المبادلة ليس بيعا قطعيا بل لو كانت المبادلة بيعا فاما هي المبادلة في الملكية (الرابع) ان التبديل والمبادلة لآرم عالي للبيع لانه مفهومه لما اوردناه على تعريف جامع المقصد (الخامس) ان مقتضى هذا التعريف لزوم دخول العوض في كيس من حرج المعوض عن كسبه مع انه لا يعتبر ذلك الا ترى ان الانسان يعطى الدرهم الى الحمار ويقول اعطى الحيز للفقير قد هذا بيع مع انه لا مبادلة فيه والالتزام بانه يملك الفقير الدرهم ولا ثم يعطى الحمار - او انه يوكله في تمليك الحمار اياه ثم اعطائه للفقير بخلاف الواقع الذي عليه بناء العرف والمقلاء في امثال هذه المعاملة .

وبما ذكرناه يظهر ما في تعريفه به ، تبديل عن المال ، وتمسكها به ، أو نحو ذلك من التعاريف .

ثم ان المحقق لثانيه ذهب بعد اعترافه بان هذه التعاريف تقريرة احترازية في تعريفه انه - تبديل مال بمال وان في البيوع المتعارفة ليس به تبديل بل هو تبديل في الاموال لا في الملكية - وذكر في توضيح ذلك ان الملكية عبارة عن اضافة حصة بين المالك والمملوك وهي تكون متحققة في علم الاعبار وتكون مشأاً للآثار ولا يكون قاطبة للتبديل ابتداء لانه ليس للمالك ملكية على الملكية بل في - ب - للمعاوضة تبديل المال بخلاف باب الارث فان فيه تبديل المالك - فالبيع انما محل لاصافة القائمة بالطعام ويحولها فائدة بالدرهم ولا يكون هناك تبديل في الملكية فكون البيع هو تبديل مال بمال (يقول) برد عليه (اولاً) ان بيع الكلبي بيع مع انه قبل البيع ليس طرف لاصافة كى يكون هناك تبديل - (وثانياً) بالارام ذلك عدم كون بيع آلات المسجد بالغة الموقوفة عليه بها فانها لا تنصر ملكاً لاحد كى يستوفى عنه - (و ثانياً) ان الملكية لاحققة لها سوى الاعبار وهو بسيط قائم بالملك والمملوك فلا يعقل تبديل احد طرفيهما مع بقائها فلا محالة لابد من تبديلها - وبعبارة اخرى - المشتري لا يملك المبيع الا باعتباره كونه ملكاً له - وحلح لبايع الملكية عن نفسه وليس هو معه تبديل الملكية لا محالة فلا يصور بقاء ملك لاصافة وتبديل طرفها بغير

فالحق في تعريف البيع سحوا يكون جامعاً ومات ان يدل انه (اعطاء شيء بآراء شيء) وهذا بحسب المورد محض اثره فقد يكون ثره ملكية العوضين كما في غالب مو رده - وقد يكون ثره الانفاق كما في بيع العبد ممن يعتق عليه فان اثر اعطاء البايع اياه بآراء شيء انقطاع صفته وحيث لا يعقل دحو له في ملك المشتري يعتق عليه فهرا - وقد يكون ثره القوط كما في بيع الدين ممن هو عليه - وقد يكون اثره قيام المبيع مقام عوضه فيما له من لعلق و الاضافة بحجة كلالات لمشترة من غلة العين الموقوفة للمسجد مثلاً .

ثم انه بقي في المقام بيان الفرق بين البيع وبين الشراء والاحارة والصلح والهبة المعوضة والقرض .

اقول اما شراء فليس هو اعطاء شيء بآراء شيء بل مطاوعة بذلك و
لدى يوجب ملكة لمعوض للمشتري . ولعوض لمبايع اما هو فعل لمبايع الذي
تسمى به القول (وبذلك ظهر) ما في كلام المصنف به من ان القول تملك يسمى و
بذلك فرق بين لبيع و لشراء - به ليس تملكيا ولو صمما

واما الاحارة فقد فرق المصنف بينهما وبين البيع - بان السع تملك العين
بمعرض والاحارة تملك للمفعة به - واكثر على اقول بصحة جعل المعوض في البيع
مفعول لا بد من بيان فرق آخر بينهما . و (فقال) ان الفرق بينهما - اما يكون في ان
السع يتعلق بكل من لعن و لمفعول به و يتعلق بالعين يكون اثره ملكيتها
فيما يكون قابلا لذلك وهذا بخلاف الاحارة فيها تتعلق بالعين خاصة و اثرها نقل
المبايع (توضيحه) ان من ملك شيئا ملكه مفعول بالسع و يكون له حق القصد
على لعن لاستيفاء المبيع - فليس اما هو اعطاء لعن او لمفعول بآراء لعوض واما
الاحارة فاما هي لنقل ذلك الحق - بمعنى انها تتعلق بالعين لنقل ذلك الحق و تمام
الكلام موكل الى محله .

واما الصلح والفرق بينه وبين السع هو ما ذكره المصنف به من ان حقيقته
الصلح هو التسالم ويكون منعقه في بعض الموردة ملكية لعن او المفعة وفي بعض
لموارد غير ذلك ولا يبر اد عليه سوى ما ذكره من انه اذا يتعلق لصلح بالعين يكون متصفا
للملك - به يرد عليه - انه لا يتعلق بالعين - بل هو بطر الالتزام لا يعقل تعلقه بالفعول او
نتيجة كالملكية - ولد لا يصح جعل مفعوله الثاني لعن كما لا يخفى .

واما الهبة المعوضة فتتصور على وجوه - الاول - ان يهب المال ويشترط على المتهم
هبة شيء - الثاني - ان يهب المال ويكون ذاعه هبة المتهم شيئا - الثالث - ان يهب المال
ويشترط المتبعة اي كون ذلك المال ملكا له - الرابع - ان يهبه بآراء ذلك الشيء على المحض

ما اضافته السيد الفقيه و هو ان يهيه في مقابل هته بحيث تكون المقابلة بين الهتين ومقتضى المقابلة بطلان احد المتقابلين بفقد الآخر - اما في الوجه الاول - والثاني - فيكون اعطاء المال اعطاء لا بازاء شيء بل مجاناً والفرق بينهما وبين البيع حواصص غاية الامر في الصورة الاولى اذا لم يهب المنتهب ذلك الشيء يكون لنواهب الحيار ولا يكون ذلك في الصورة الثانية - واما في الوجه الثالث - فان قلنا بعدم صحة شرط النتيجة فلا كلام - وان قلنا بصحته فذلك الشيء وان كان يصير ملكاً له الا انه لشرط لاعتقد الهة و المال الموهوب اما يعطى مجاناً لا بازاء شيء و هذا بخلاف البيع - و اما في الوجه الرابع - فهو بيع حقيقته بلسان الهة و سيأتي الكلام في انه هل يصح البيع بلسان الهة ام لا - واما في الوجه الخامس - فقد افاد السيد ره في الفرق بينهما وبين البيع - ان في البيع المقابلة اما تكون بين المالكين - وفي هذه الهة تكون بين الفعليين - (اقول) ماد كره من الفرق على تقدير صحة هذه الهة متبين - الا ان الكلام في صحتها - وذلك لانه ان اريد بها تعليق هبة على هبة الآخر فلولم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف ايضاً لتقيدها بهبة الآخر - فهذا هو المليك المجمع على بطلانه - و ان اريد بها ان يملك هبته في مقابل تملك هبة الآخر - فيرد عليه ان في الهة التملك انما يتعلق بالمال و ليس هناك تملك متعلق بهذا العمل من الحر - نعم - يصح ذلك فيما اذا وقع عقد آخر على هذا العمل بحيث صار مملوك بواسطة عقد آخر ولكنه خارج عن المقام .

واما الفرض فقد فرق المصنف ره بينه وبين البيع بان الفرض حقيقته ليست هي المعاوضة بل هي تملك على وجه ضمان المثل او القيمة - ويرد عليه - ان التملك المرور لا يحلوه احد وجهين اما ان يكون تملكاً براءة بدله في الدمة - فهو معاوضة حقيقية - واما ان يكون تملكاً مجانياً واشترط في ضمنه ان تكون الدمة مشعولة بالمثل او القيمة - فهذا غير معقول اذ مرجعه الى اشتراط ضمان الانسان لماله نفسه . (فالحق) ان يقال ان حقيقة الفرض تملك للعين اي لخصوصيتها مجاناً وجعل لماليتها في الدمة

وهي الحقيقة هو يحل في اشياء تملك محاي بالنسبة الى العين و تصحيح لمالية العين واسميها بها في دمه المقترض الى اجل معين - وعلمه فالفرق بينه وبين البيع في غاية الوضوح

بقي في المقام ما استشهد به المصنف به لعدم كون القرض من المعاوضات وهي امور (مها) به لا يجري فيه ربا المعوضة - وذكر السيد محمد في بيان مراد المصنف به انه لا شرط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اشتراط كون العوضين من المكمل والمورود وكوبهما من جنس واحد بل يجري فيه - طلقا (واورد عليه) بانسعة دائرة الربا فيه لندليل خاص لانما في كونه من المعاوضات (اقول) الظاهر ان مراده عدم جريان الربا في ما يجري في البيع في القرض وذلك في مثل بيع الربا الذي يسوى ربعة دراهم مثلا ويكون بحسب بورن كثر منها به - وذلك ربا محرم - وهذا لا يجري في القرض فان من اقترض الربا له - يؤدي اربعة دراهم ولمقرض اشتراط ذلك و ليس ذلك غير حائز - والسرفه ما ذكره من ان حقيقه القرض تملك العين مجابا و استيعان للمانة في ذمة المقرض - فما في ذمته مائة لربا لا عينه وهي عين مائة ربعة دراهم فيجوز تطبيقها عليها (ومها) عدم لزوم ذكر العوض فيه - فلو كان من المعاوضات لكان اللازم ملاحظة لطرفين في مقام انشاء المعاوضة (ومها) عدم لزوم العلم بالعوض مع انه في المعاوضات لابد من العلم به - واورد - عليه وعلى سابقه ان العين المقترضة اما ان تكون من المثليات او تكون من القيميات وعلى كل حال بعوض معلوم ولا يحتاج في الذكر - وفيه اولان بعض الاشياء ربما لا يعلم لاسان حين القرض انه مثلي او قيمي فيقتصر المال ويستعمل الحال قبل الاداء - وثانيا - انه ربما يعلم انه قيمي ولكن لا يعلم مقدار القيمة - (ومنها) عدم جريان العرر المنفي فيه - وفيه - ان جماعة من الاصحاب صرحوا بلزوم العلم بمقدار العين المقترضة و انه لا يجوز بالمكيال المجهول - و جماعة اخرى وان كان ظاهرا على ما ص الجواهر عدم اعتبار ذلك الا في جريان العرر في مطلق المعاوضات ليس متفقا عليه - فهذا لا يكون شاهدا على عدم

كونه من المعاوضات عندهم .

ضابط ما يصح جعله في ضار ونفع ضار وما لا يصح

ثم انه يسقى النسبة على امور - (الاول) في ضابط ما يصح جعله معوضا ومعوضا
وما لا يصح - فغافل المصنف رده في ضابط ما يصح جعله مبيعا

(والظاهر اختصاص المعوض بآعين فلا يتم ابدال المصافع بعروضها الح)

قول يقع لكلام في مقدم - الاول في بيان المراد من العيب - الثاني في اسه هل
يعتبر ان يكون المبيع عينا ام لا .

اما المقدم الاول - فالمراد من آعين هو الموجود لآعين الخرجي و مالو
وجذلكان من المتعديت بحارجه فتشمل آعين الشخصية . و لكلي المشاع والكلي
في المآعين . والكلي الدمى . ونعرح السعة والحق . ولا شك في شيء من ذلك الا
في الكلي الدمى فانه اشكل على جعله مبيعا . بوجهين

الاول ان الملكية من الاعراض فلا بد لها من معروض ولا وجود للكلي الدمى
حتى يكون معروض الملكية (واحاط به) لمحقق لتراعى فده - بان البيع ليس هو
التملك - بل عبارة عن نقل الملك - وحيث نه لامحدور في نقل الملك في ظرف
وجوده وان كان مأخرا فعلا لعدم كون الفعل من الاعراض فلا اشكال في صحة البيع
وقد - والحاصل ان لبيع نقل لملك بالغير بالفعل سواء كان الملك ايضاً فعلياً وقوياً
مترقب الحصول (وقبه) اولا ان لازم ذلك بطلان البيع اذ تعدر تسليم الكس - او
لم يحصل للبائع - لانه يكشف انه ما ع ما ليس له - مع انه لا يكون باطلا بالانق - و
ثانياً - ان النقل مطلقا لا بد وان يكون بملاحظة مكان او اضافة وليس له استةلال في التحصل
فلو كان حقيقة لبيع هو النقل كان بمعنى نقل الملك - فكما ان الملكية غير معقولة كما
هو المعروض - فكك النقل لا يكون فعلياً - فلانقل بالفعل و انما هو معلق على امر

متأخروا التعليق في سبع، بل لا جمع (واحاط) عنه لسيده العقبه بان الملكية وان كانت من
الأعراض لا رعية الا ان حققته ليس لأعتدأ عقلا ثانياً فيمكن ان يكون محلها موجوداً
عشاراً فيقول لعقلاء يعترفون لكلى لدمى شتأمو حوداً يعقبه لملكية (وفيه اولاً) انه
لا يصح الجمع بين العرض لدى هو امر واقعى مقولى وبين الاعتبار الذى لا ثبوت له الا فى
افق الاعتبار (وثالث) انه من السعوى ان العقلاء فى باب اعتبار ملكية الكلى لدمى
ليس لهم عشار ان. حدهما متعلق بوجوده - فانهما متعلق بمسكته

فالحق فى الحواب ان حال ان الملكية ما هى من الاعناريات و الاعتبار
لا يحتاج الا الى طرف فى فى الاعنار وهو كذا يكون سبباً حرجية يمكن ان يكون
كيا فى الدمة - و الظاهر ان المستشكل حط من الملكية التى هى من الأعراض
الحارجة - وهى لهيئة الحاصلة للجسم من احاطة سىء به - كالهئية لحاصلة لرأس من
احاصلة العمامة به و بين الملكية التى هى من الاعناريات التى تعتر لعائدة مترتبة
على اعتبارها والذى لا يمكن ان يتحقق بالاجمع وجود . اما هى الملكية بالمعنى الاول
واما الملكية لاعتدنية فهى لاتتوقف الاعلى محل موجود فى افق الاعتبار نفس الاعتبار
وعليه فكما يمكن ان يكون ذلك عبأً موجوداً فى الحارج يمكن ان يكون كليا فى
الدمة بل ربما يكون المالك ايضا ككلى الفقر والسيد فى باب الركة والجمع
(وبهذا البيان) يظهر منه يمكن ان يكون المالك امراً اعتبارياً كالحكومة لنى هى من
الامور الانتشارية العقلانية وتعتبرونها لشخص اولعدة اشخاص ولذا ترى ان العقلاء
يعتبرون لهم الملكية بما انهم هيئة حاكمة و الفرق بين ملكيتهم بما هم كك و بين
ملكيتهم بما هم اشخاص انه لو مات احدهم او حبيبهم فى الاول لا ينتقل المال الى
الورثة ولو تنقل عنهم الحكومة يخرج المال عن تحت سلطانهم بعلافة فى الثاني
سوتمام الكلام فى ذلك مشكول الى محل آخر .

لاشكال لثانى انه يعتر فى البيع كون المبيع مالا قىل البيع والكلى فى دمة
ليس كك (ويرد عليه) انه لم يدل دليل من عرف او شرع على اعتبار ان يكون المبيع

قبل البيع مالا و تعريف المصباح لاحقية له - بل يعتبر شرعا و عرفا كون المبيع قابلا لان يعوض عنه و يصح ذلك كونه متعينا بلاعراض و معلوم ان الكلى كث.

واما المقدم الثاني فالارجح في النظر اعتبار كون المبيع من الاعيان و ذلك لان البيع من المفاهيم المعرفه و لا مصء الشرعى متعلق به و لعل اختصاصه ببيع بنقل الاعيان و تملكها و عدم شموله لنقل المصاع من الامور الواضحة عندهم بحسب لمفاهيم العرفي (والظاهر) به انى مد نظر الفقهاء حيث استدلو للاختصاص - تارة بالتدرج - و اخرى -

بصحة سلب البيع عن تملك للمعوض. وثالثة بانصراف الدالة الى ما هو المفهود خارجا من جعل المعوض في البيع عبئا (لا ينقل) ان لبيع بحسب مفاهيم اهل هذا الزمان و ان يختص بنقل الاعيان الا ان المعيار هو عرف زمان الشارع الاقدس - فانه يقال (ولا) به ان ثبت ذلك في هذا الزمان نسي على كونه كذلك في زمانه (ص) لاصالة عدم النقل لمعوضها بالاستصحاب الفقهري لدى على حريانه ساء العقلاء وسيرة العلماء ولولاه لاسد عليهم باب الاجتهاد لعدم احرار كون الروايات ظاهرة في المعانى التى تكون الان ظاهرة فيها - في زمانه (ص) الا بذلك (و ثانيا) ان لشك في شمول البيع لنقل المصاع مانع عن لملك بعمومات الصحة و تعيين معه الساء على لا اختصاص لاصالة العساد - ويؤيد ما احترازنا من الاختصاص (استقرار) اصطلاح الفقهاء عليه في تعيين الثمن والمثمن يعنى انهم اذا ارادوا تمييز البائع عن المشتري والمثمن عن الثمن جعلوا مال المثل المبين بايضا و مالك المنفعة مشتريا (والاحماع) (وانه) لا فرق بين الاجارة والسع الا فى ان البيع لنقل الاعيان والاحارة لنقل المصاع ساء على محققاه في كتاب الاجارة من ان حقيقتها تملك المنفعة يعوض -

واستدل للتعميم - بوجهين - (الاول) ان مانع المصباح من تعريف البيع بانه مبادلة مال بمال كما يشمل نقل الاعيان - يشمل نقل المصاع (الثاني) اطلاق البيع على نقل المصاع في جملة من المصوص - منها - المصوص الدالة على بيع سكنى الدار

كموثق (١) اسحاق بن عمار الاتي - ومنها - ما دل على بيع خدمة المدير كحبر (٢) السكوني الاتي - ومنها - ما ورد (٣) في بيع الاراضي الحراجية - وفيهما نظر (ما الاول) فلم يقدم من عدم تماميه تعريف المصباح وعدم حجتيه - واما الثاني - فلان الاستعمال اعم من الحقيقة واصاله لحقيقته ، بما يرجح ليها لشخص المراد - لا لتعيين لموضوع له بعد معلومية المراد فلا ظهر احصا ص لبيع نقل الاعيان .

(قوله قدده كالحبر الدال على جواز بيع خدمة المدير الخ) وهو حبر (٤) السكوني عن علي بن ابي طالب قال ما ع رسول الله ﷺ خدمة المدير ولم يبع رقبته وبحوه غيره .

(قوله قدده وبيع سكنى الدار الخ) كحبر (٥) اسحاق بن عمار عن عبد الصالح بن ابي طالب عن رجل في يده دار ليس له ولم ترل في يده ويده آرائه من قبله قد علمه من مضي من آرائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها - قال (ع) ما أحب ان يبيع ما ليس له الى ان قال يبيع سكنا او مكانها في يده فيقول اسكنك سكنا وتكون في يدك كما هي في يدي قال ﷺ يبيعها على هذا .

(قوله قدده وكاخبار بيع الخ) وقد تقدم في مسألة الحراج والمقاسمة نقل تلك النصوص .

(قوله قدده كالثمره على الشجرة الخ) اقول الظاهر ان مراده ليس ما اذا آجر لشجرة لثمرته قبل وجودها كما افاده السيد زحل مراده ما دانت لثقت الاحارة ببعض لثمره - فانه انما تكون بيعا قطعاً - كما في رواية (٦) لحلي عن الصادق (ع) الواردة في بيع الثمار وان لم يمتد من الثمره فلاتستأجر - اي لا تشتريه - هو صريح سائر الاحاديث - ثم ان الكلام في صحة حارة الشجرة لثمرتها وعدمها من جهة ان الثمره ليست بمعتهال هي من الاعيان - موكل الى محل آخر

١- الوسائل - باب ١ - من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٥

٢- الوسائل باب ٣ - من ابواب التدبير من كتاب التدبير وللكبة والاستيلاء حديث ٢

٣ - ابواب الوسائل باب ٧١ - من ابواب جهاد العدو وما يباينه من كتاب الجهاد

٤ - الوسائل - باب ٢ - من ابواب بيع الثمار - حديث ٣

يجوز جعل المنفعة عرضاً

هذا كله في الموصى واما في العوص - فقد قال المصنفه (اما العوص فلا اشكال في جواز كونه منفعة الخ) والكلام في المعاد يقع في موارد (الاول) في بيان حقيقة المنفعة (الثاني) في جوارحها عوص (الثالث) في جوارح عمل الحر عوصا (الرابع) في الحقوق .

اما المورد الاول فالمنفعة عبارة عما به يكون المال مالا - وهارة اخرى عبارة عن لحيشة لقائمة بالعن لموجوده بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود لقابل - فبمنفعة له بالسبب ما هو فعل الركب الذي هو من عوصه لامن اعراض الدابة بل انصاف لفعل الركب الذي يصير فعله بفعله ما هو قائم بالراكب - فحيشة كون اداة مركبا معها . وهذه اية تصرف قيمة بالاستعداد - الذي هو عبارة عن الانقاع (وبعد) لبيان ظهور ما ذكره بسند لعله في حاشيته من ان الثمرة تعد منفعة لشجرة عرفا - لا يمكن المساعدة عليه - اد حقيقة العن معبره بحقيقة المنفعة فلا يعقل انطاق احدهما على الاخرى .

واما المورد الثاني فقد اسدل على عدم جوارح جعلها عوصا بوجوه (الاول) ما ذكره لمصنفه بقوله (ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان الخ) (الثاني) ان المنفعة عبر بموجوده عبر قابلة للممركة فلا يصح جعلها عوصا وهو المحكى عن الشهيد (الثالث) انه لعدم تعارف جعل المنفعة عوصا تكون اداة بقود لبيع مصرفه الى نقل غيرها - وفي لكل نظر (اما الاول) فلان البيع كما عرفت اما هو عمل البائع وهم في مقام بيان ما يتنقل من البائع - وهذا مفهوم بظير ما ذكره من ان الاجارة لنقل المسافع - مع انه لا كلام بهم في صحة جعل الموصى فيها عيا (واما الثاني) فلما عرفت من ان الملكية امر اعاري فيصح اعتبارها بالاضافة الى المنفعة التي هي مقدرة الوجود تتبع وجود العن اقلالة لاستيعاء المسافع عنها (واما الثالث)

فلان الانصراف لثبتي عن قله وجود فرد لا يصح لتقييد المطلقات فالأظهر حوار جعلها عوضاً .

يجوز جعل عمل الحر عوضاً

أما لمورد لثالث - فقد تصغيره (وأما عمل الحر فإن قلنا أنه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا شك في الح) محصل كلامه أنه لا شك في حوار جعل عمل الحر عوضاً إذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه كما إذا كان خيراً لعبه وأنه يجوز لذلك الغير جعله عوضاً - و يكون كعمل المدح الذي لا كلام في أنه مال ويصح جعله عوضاً وإذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه - فجواز جعله عوضاً مبني على كونه من الأموال وإن لم يعد منها لا يجوز ذلك (اقول) يقع الكلام في هذا المورد في هاتين (الأولى) في أنه مال قبل وقوع المعاوضة عليه أم لا (الثانية) في أنه على كل من التقديرين هل يصح جعله عوضاً أم لا .

أما الوجه الأول ولحق به مال - لأن لمالية من الأسعار ان لعقلانية وإنما تعتبر لشيء من جهة كونه مما يرغب فيه وتمس إليه النوع أو ان نظام الاجتماع يتوقف عليه كما في اعتبار المالية للذهب والفضة - وهذا الذي يسمى بالمال قدرة يشترطه منك لشخص وأخرى لا يعتبر ذلك كما في المباحات الأصلية - وعلى هذا - فمن الواضح أن عمل الحر لا يمكن ما كان له لعله لأن الكيفية لعمل إنما تكون عن سبب وهو مفقود لأنه مال ولا فرق بينه وبين عمل العبد - ولا من قبل وقوع المعاوضة عليه وبين بعده .

وسئل - لعدم كونه مالا - بوجوه (الأول) أن المالية صفة وجودية ولا بد لها من محل ولعمل لمعدوم لا يكون محلها (الثاني) أنه لو كان عمل الحر مالا وكان صاحبه داهل - لمعلق به الاستطاعة إذا كان قادراً على عمل يكون عوضه مما يتحقق به الاستطاعة وخرج عن كونه فقيراً (الثالث) أنه لو كان مالا لكان حائزاً صامداً - وفي

الكل نظر (اما الاول) فلما مر من ان الامور الاعتبارية تقوم بمحل يكون موجودا فتقدر
والمقام كذلك فان عمل الحر بقدر وجوده يتبع وجود العامل وقدر نه عليه
(واما الثانى) فلان الاستطاعة تنوقف على الملكية وكذا الشخص دال وعمل الحر وان
كان مالا الا انه ليس ملكا لعامله فلا يتحقق به الاستطاعة - نعم - لمجرد سيطرته على
تخليكه للغير يجرى عن كونه فقرا ولا يصدق عليه هذا العنوان (و ما لثالث) فلان
لصمان لا بد له من سبب وهو اما - الاثلاف - او اليد - او الاستيلاء وشيء - منها - لا يكون
فى المقام - اما الاول - فلانه ليس مال العامل حتى يشمله من اتلف مال الغير فهو له
صدم - واما الثانى - فلان عمل الحر لا يكون تحت اليد ولا استيلاء لانه لا يتبع
الاستيلاء على الحر - وبعبارة اخرى فاعده ليد اما تجرى فى صورة الاستيلاء و
الحر لا بد من تحت استيلاء غيره - واما الثالث فواضح - (فحصل) ان الاظهر انه
مال قبل وقوع المعاوضة عليه.

و اما الجهة الثانية فساء على كونه مالا ما ذكر و جهها لعدم حوار جعل
المنفعة عوضا حارها والحوار ما ذكرناه - وعلى فرض عدم كون مالا (استدلل) على
عدم الحوار مضافا لى ذلك بانه يعتبر فى المسح و شمن ان يكونا من الاموال قبل
السع (وفيه) انه لم يدل دليل على اعداد ذلك لاه العرف ولا من الشرع وتعريف المصاح
لا حاجة له بل يعتبر عرفا وشرعا كون المسح قابلا لان يعرض عنه وضابط ذلك كونه
متعلقا للاعراض ومعلوم ان عمل الحر كك ولا يظهر انه يصح جعل عمل الحر عوضا .

حقيقة الحق واقضائه

و ما المورد الرابع فى المس (واما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال
كحق الحضنة الخ) نقيح القول فى مقدم اما يكون بالكم فى جهات
الاولى ان فى الادلة عاوين ثلاثة الملك والحكم والحق (اما) الملك فقد تقدم
به امر اعتبارى (و اما) حقيقة الحكم فواضحة ومذكورة فى محله - اما الكلام فى

حقيقة الحق بنحو يتأثر عن الملك و الحكم (اقول) الحق في اللغة هو الثبوت وبهذا الاعتبار يطلق عليه سبحانه الحق - من جهة ان ثبوته من اعلى مراتب الثبوت ويقال للامر الموافق للواقع انه حق من جهة ثبوته وهكذا ما يرد موارد استعماله . (واما) بحسب الاصطلاح فقد يقال ان الحق هو الملك ولعله المراد من قول لسيد في الحاشية انه مرتبة صعبة من الملك بل نوع منه ولداعر عن حق الخيار يملك فسخ لعقد غيبة ، الامر المملوك نارة يكون العين سالها من لشئون - و اخرى جهة خاصة منها - وثلاثة عمل من اعمال الحر وفي الجميع الملكية واحدة وما المملوك مختلف (وبه يندفع) ما اورد على هذا بان لملك ملروم لسلطنة المطابقة مع ان الحق سلطة خاصة على تصرف خاص (ولكن) يرد على هذا انه ربما يضاف الحق الى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعا كحق الانحصار بالحر اننى كانت حلقا لا او كحق الاولوية في الارض المحجرة التى لانملك لا بالاحياء . (وقد يقال) انه مرتبة ضعيفة من الملك (وبه) ان الملكية التى هي امر اعتبارى بسلطنة لا يكون لها مراتب واختلاف المملوك سعة وضيق احصى عن اختلاف مراتب الملكية (فالحق) ان يقال انه عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء او شخص في جهة خاصة مثلا حق الشعبة عبارة عن السلطنة على صم حصه الشريك الى حصته بملكه عليه قهرا و حتى ليجار عبارة عن السلطنة على المسح والامضاء وهكذا سائر الحقوق (ثم) لا يبعد في ان هذا ليس حقيقة شرعية له او مصافا الى عدم الدليل عليه ان الحق يستعمل كثيرا في الاخبار وكلمات علمائنا الاثر في الحكم (وعليه) فتشخيص كون مورد خاص من قبل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة المحصو صيات والقرائن ولا يستعاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه

الجهة الثانية في بيان اقسام الحقوق - فقد جعل المصنف ردها اقسام (الاول) ملايقل المعاوضة بالمال - كحق الحصانة والولاية - و امراد به بحسب الظاهر لاسيما مع ملاحظة التمثل - هو ما لا يقبل النقل ولا الاسقاط - ويحتمل بعيدا - ان يكون المراد به ما كان له اسقاطه ونقله الا انه مجازا لا بالعوض - كحق القسم فانه ذكر

العلامة رها ان لكل من الارواح. نقله الى صرتها واسقاطه الا انه ليس لهاخذ المال باراء ذلك (الثاني) ما قبل الاسقاط ولا قبل النقل كحق الشععة والحيار (الثالث) ما يكون قابلا للنقل والانتقال واسقاط كحق التحجير (واورد) على هذا التقسيم بالحوال الذي استطهرناه المحقق النائيني رها ان كون شىء حقاً وغير قابل للاسقاط لا يفعل فانه لو لم يقبل الاسقاط فكيف يكون له اسقاطه وكيف يكون رها ان امره يذهب بل الصابط للحق والفرق بينه وبين الحكم كونه قابلاً للاسقاط. ونسج في هذا الصابط شيخنا السعيد الشهيد (اقول) ان مقتضى سلطة الانسان على شىء هو كون امره بيده لامر السلطة بيده والانسان مسلط على العن. او العمل. لانه مسلط على سلطانه و مالك له بهذا البيان الترمضان (١) (الناس مسلطون على امورهم) لا يدل على صحة الاعراض و بالجملة كما ان الحكم امره مد الحاكم كك الحق امره مد المعتر ومن بيده لا اعتبار فاذا لم يجعل المعتر امره رفع هذا الاعتبار ونفسه الى العير مد من اعتبر له ليس له ذلك (فالحق) ان من اقسام الحق ما لا يقبل الاسقاط (ن) معرفة ان الحق لقائى هل هو قابل للاسقاط والنقل ام لا لا بد من تكون من دليل وليس لذلك صابط كلى بما ربه الحقوق كل منها عن غيره. وتمام الكلام في ذات ما كقول الى محل آخر

الجهة الثالثة كل حق قابل للنقل من يحوز به الى من عليه الحق ام لا (صريح) المتى والمحقق النائيني رها عدم الحوار (و استدلاله) بان الحق له كمال وهو من الساطعة على من عليه الحق ولا يقبل نقله له لان الانسان لا يمكن ان يسلط على نفسه من يحوز الذى كان طرفه وبالجملة لا يقبل قيام طرفى الساطعة بشخص واحد (وشد) بعضهم هذا الوجه بان المسلط والمسقط عليه مصانعان. والصانعين من اقسام النقل فكيف يقبل اجتماعهما في واحد اقول برده (ولا) ان المسقط عليه مائة معينين. الاول طرف السلطة. الثانى. من صدره السلطة. مثلاً في حق الحد و حق الشععة الذين هما مورد كلام المصنف. حل لعدم في الاول. وتملك الشريك ما شتره

المشتري بدل الثمن فى الثانى - مسلط عليهما بالمعنى الاول - ومن عليه الحق فى
لموردين هو المسلط عليه بالمعنى الثانى وفى جميع الحقوق التى فيها من عبء الحق
يكون الأمر على هذا السؤال - وعليه فقل الحق الى من عليه الحق لا يلزم منه تعاد
المسلط والمسلط عليه بمعنى قيام طرفى السلطة بشخص و حدكى يكون مرا عبر
معقول (و ثانيا) انه لو سلم كون المسلط عليه هو من عليه الحق - فلا يرى محذور فى
اجتماعهما فى شخص واحد وليس كل ما هو من اقسام التصانيف من احواء التبادل بل ما
كان بينهما تدبير فى الوجود كعلبة والمعاملة معها والاعلمية والمعاملة أو المحمية
والمحموية من قسم الصانف وليست من احواء التبادل وتحتل من شخص واحد
ويجب الاسان نفسه ويعلم نفسه - والسلطة من هذا لفعل فان معناه كون الشخص
قد ر أعلى شخص وكون الغير تحت ارادته واختياره وهذا المعنى يمكن اجتماعه فى شخص
واحد بل سلطة الاسان على نفسه من أعلى مرتبة السلطة كيف و قدورد - الناس
مسلطون على انفسهم - ولم يستشكل احد فى معقولة ذلك فتدبر فاه دق فتحصل
ان - الاظهر جواز نقله الى من عليه الحق .

الجهة الرابعة فى حكم جعل الحقوق عوضا (اقول) بعدما لا كلام ولا اشكال
فى عدم صحة جعل ما هو من قبل القسم الاول اى ما يقبل الانتقال والاسقاط عوضا
وقع الخلاف فى القسمين الاخيرين وهما اقوال (الاول) عدم صحة جعل شىء منهما عوضا
اكتراه المحقق النائى ره (الثانى) جواز جعل ما يقبل الانتقال خاصة عوضا (الثالث)
جواز جعل كل منهما عوضا عانة الأمر فى ما لا يقبل الانتقال يصح جعل سقطه عوضا
(وقد استدلل) المحقق النائى ره على عدم جواز جعل نفس الحق عوضا - بان البيع
حقيقته تمديد طرف الاضافة بمثله ولزم ذلك دخول كل من الثمن و الثمن فى ملك
مالك الآخر - و معلوم ان الحق ليس كك فانه مبين مع الملك سبحانه لا يصلح
للحلول محل الثمن فى الملكية كى يصدق البيع (و استدلل) ره على عدم جواز جعل
الاسقاط - عوضا - بان نفس الاسقاط بما انه فعل من الاعمال وانتهى وهو السقوط بما

انه اسم المصدر ليس من الاعمال التي تقل للمملوكية بطير الخياطة فان هذا المعنى معنى حرعى غير قابل لأن يتمول الاما اعتبار نفس الحق وقد عرفت ما فيه (اقول) يرد على ما افاده في نفس الحق ان تعريف البيع بما ذكر مصافاً الى ما مر ما فيه من المحدر - انه ليس مورد آية و رواية حتى يجعل صدقه أو عدم صدقه معنى للاحكام الشرعية - وقد مر ان حقيقة البيع ليست الا جعل شيء براءة شيء فادخل المبيع براءة حق التمتع بان يصير هذا الحق لمالك المبيع في مقابل خروجه عن ملكه فقد جعل شيء براءة شيء فهو بيع حقيقة (و اما) مذكر في الاسقاط فيرد عليه مضاد الى ذلك - ان نفس الاسقاط وان كان معنى حرفياً لا يتمول - والحق في نفسه غير المالك الا انه لا مانع من ضرورة الحق مسا وواسطة في قابلية اسقاطه للملكية و نظير ذلك - ان العلم بفساده لملكه يصير مسا لزيادة مائة العدد المنتصف به (والجمل) عدم واداء الحق لاداء كة لا في ضرورته وواسطة في كونه اسقاطه قابلاً لتمامه والمملوكية و رده دق

ثم ان المصنف رده وفاقاً لغيره من الاعلام اسدل عدم حوز جعل ما لا يقل النقل عوضاً بان البيع ثلث له - مر به ان حقيقة البيع هو التملك من الطرفين فما لا يقل النقل لا يملك ولا يصح جعله عوضاً (و اما) كان صاحب الخواهر بعدما نقل هذا من افاده و ذكر في جهة البيع من اسواق لأمس الاسقاط فلا يصح جعله عوضاً على معنى سقوطه (شكل عليه) بان من البيع بيع الدين على من هو عليه مع انه لا يفيد الا الاسقاط فيلزم في الحق ايضاً بذلك (تصدي) لمصنف رده لجواب هذا الاشكال بانه فرق بين المورد بينه في بيع الدين على من هو عليه يحدث الملكية آناً او يسقط ولا مورد لتقرير ذلك في الحق بان يرجع حقيقة الاسقاط المحمول عوضاً الى نفس الحق الى من هو عليه ويؤثر ذلك في سقوطه ويدعى ان مادل على انه لا يقل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار لاعلى هذا الوجه فان نقل الحق الى من عليه ولو آناً ما محال لاستلزام ذلك اتحاد المسلط والمسلط عليه وقد تقدم تنقيح

ذلك وبهذا البيان الذي بينا مراد المصنف به يدفع جملة مما أورده المحشون به عليه (واستدل) بعدم جوار جعل ما قبل النقل عوضاً بعدم صدق لئال على الحق و لو بعد لبيع وقد ائال في عوضى المماثلة لغة وعرفاً (اقول) يرد على الدين الاول ان البيع ليس هو المئال من الطرفين بل هو اعطاء شىء بآراء شىء ولو كان لشىء الثانى سقوط لئال فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضاً و ان لم يقبل النقل وقد تقدم تمامية ما أورده صاحب الحواهر عن النقص و عدم صحة حساب المصنف به عنه (و يرد على الثانى) ان المئال ان كان هو ما يئال بآراء الشىء لئال به مورداً لرغبة المئال و ميلهم من جهة ما به من الاعراض العقلانية فالحق مئال - و ان كان المئال بحسب المفهوم العرفى ائال من ذلك كما عرى - فالحق و لئال بئال - الا به لادليل على ائال المئال في عوضى المماثلة و مجرد تعريف المصباح أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدم - فان حقيقة البيع اعطاء شىء بآراء شىء - ولا يعتبر في صدقه سوى كون العوض او المعوض مما يئال بآراء الشىء هو الحق كئال (فتحصن) ان الاظهر جوار جعل كل من القسمين عوضاً غاية الامر فى قسم الاول يجعل سقوط الحق عوضاً - و فى القسم الثانى يجوز جعل سقوطه عوضاً كما يجوز بئال عوضاً .

لا يعتبر تعقب القبول في صدق البيع

التيه الثانى (قال المصنف به ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله فى معان اخرا الخ) لا يعمى انه لم يظهر لنا وجه ما صنعه المصنف به فى المقام حيث ذكرنا ولا تعريف المصباح وانتقل الى بيان امور اخر ثم عاد الى ذكر سائر التعاريف ثم كرر العود اليه فى هذا الموضع مع ان ما ذكره هنا بعينه ما تقدم من المعانى - و لكن الذى يهمنا فى المقام - بيان انه هل يعتبر فى صدق البيع تعقب القبول ام لا و فيه اقوال (الاول) ما فى المتن وهو عدم اعتباره ونعمه المحقق المائى به (الثانى)

اعتباره اما يكونه اسما للمجموع او فعل البائع شرط التعقب على نحو الشرط المتأخر اختاره السيد والمحقق الايرواني (الثالث) اعتبار قابلية لتعقب لقبول احرازه بعض مشايخا المحققين (والاطهر) هو الاول - وذلك يظهر من ملاحظة انشاء البائع فيه . اذ قال بعث اطهر بذلك اعساره فيه والمشتري اما بقبل ذلك لان فيه دحييل في ما يشاء البائع - هذا مصافاً - الى ملاحظة سائر مشتقاته كالبيع وعيره مع انه لو بدرن بيع دره صحيح هذا المذموم ولو كان البيع فعل المجموع - او فعل البائع بشرط التعقب بالقول لما صح بكون جرم المدور او شرطه خارجاً عن تحت القدرة (وبؤيده) قوله ص (١) البعدين بالحاز - اذ لو كان البيع اسماً لفعل المجموع لما كان باي من بل كما ما بايها فتدبر .

وقد استدلل لثاني (بالتأخر) (وبصحته) السلب عن المجرد و تهد لا يقال باع فلان ماله الا بعد ما اشترى عيره (وسان) لبيع من العقود ولو تحقق البيع بمجر دأشبه البائع لزم كونه ايقاعاً (وباستعماله) في التعقب بالقول في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا يبيع بينهما او اقاله البيع او نحو ذلك - وفي الكل نظر (اما الاولان) فلان المدور وصحة السلب مما يسن في مثل - بعث داري في مقام الاحراز - الذي قامت القرينة على كونه لسان البيع المضمحل والاشتمال في غير هذا المورد (واما الثالث) فلان العقد والايقاع اصطلاحان والمرد بالاول ما يعتبر فيه لقول و الثاني ما لا يعتبر ولا كلام في اعساره في صحته البيع وترتب الاثر عليه (واما الرابع) فلان الاستعمال اعم من الحقيقة لاسماً مع قيام القرينة على ارادة موضوع لآخر

وقد استدلل لثالث (بان) البيع اسم للصحيح العرفي والصحيح العرفي في اجراء السلب ما كان قبل لان يلتزم منه المجموع فيكون البيع معناه انشاء التملك القابل لحقوق القول (اقول) سأنفي فساد لمسى وان البيع ليس موضوعاً للصحيح العرفي فالحق عدم اعساره في مفهوم البيع لان نحو الحرث فلاسحق والشرطه نعم هو معتبر في صحة

البيع عرفا وشرعا .

(قوله قد ه بل الظاهر انما فهم على ارادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات الح) اقول من الظاهر عدمه فان مورد البحث في تلك الأبواب نفس المعاملات وبذا يصحون . عتار الایجاب والقول ونقولون - يعتبر في البيع الايجاب والقول ولو كان مرادهم منه العقد كنهذا العسر من العباد يمكن - و سيصرح المصنف به بعد اسطر بخلاف ذلك - وبقول والحاصل ان السع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر الح .

(قوله قد ه وكذا لفظ النقل الح) النقل والتملك اسماء للمعنى لجامع بين النقل معوض او محاب - فعدم اعتبار القول في صدقه لا يلزم عدم اعتباره في البيع .

(قوله قد ه لعلاقة النسبية الح) قدم في اول الكتاب ما في اطلاق السبب و لمست في باب المعاملات وان ذلك معمول عن الصواب مراجع .

البيع مشقة في الصحيح أو الأهم

التبیه الثالث (قال قد ه - ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد السع و غيره من العقود حقيقة في الصحيح الح) اقول يقع الكلام في مقامين - الاول - في بيان ما افاده المصنف به في المقام - الثاني في بيان ما هو الحق .

اما المقام الاول فقد نقل ان لفظ المعاملات من السع وغيره اسام للصحيح واسما تستعمل في غيره محار . واورد عليه بايرادين (الاول) ان لازم ذلك الالتزام بالحقيقة الشرعية في المعاملات مع انه بالداهة ليس كذلك كيف وقد كان الشارع المقدس يستعمل اسمها وما كان يستعمل فيه العرف ولم يصرح في مورد يكون مراده غير ما يفهمه العرف (لثاني) ان لازم ذلك عدم جوار التمسك باطلاقات ادلة العقود كاحل

الله البيع (١) ونحوه . لم يأت اعتبار ما نك في اعتباره فيها . اذ مع لشك لمؤثر لا محالة يشك في صدق الموضوع ومعه لا مجال للمسك بالاطلاق مع ان سرقة علماء الاسلام على لمسك به في هذه المقامات .

واحاط لمصنفه به عن الاول بان البيع أو شبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر . السبب والمنشأ لا يستعمل الا فيما هو مؤثر وصحيح ولو في نظرهم . ثم اذا كان مؤثراً عند الشارع كان بيعاً عده ايضاً والاك ان صورة بيع . فالموضوع له انما هو الصحيح المعيد للآخر ولا اختلاف في هذا المفهوم من العرف والشرع وانما الاختلاف في المصادق من هل لعرف يرون بعض البوع مع عدم مؤثر أو الشارع لا يراه كذلك (لا يقال) ان تحطئة الشارع العرف انما تصور بحاله واقع في عالم العيب والوجود . ولا تنصير فيما لا واقع محفوظ له وكان في ذاته محققاً . مختلف الا بظن كمال البيع فيه ان كان موضوعاً لا اعتبار الملكية في نظر العرف وان لم يعتبرها الشارع كان موضوعاً للأعم وان كان موضوعاً لا اعتبارها في نظر الشارع عاداً المحذور وعلى تقدير الامع للتحطئة المذكورة (فانه قال) ان اعتبار الملكية كان المعترض هو العقلاء او الشارع ان يكون عن مصلحه دعة اليه . و هل لعرف رسم يدعون وجودها فيعتبرون الملكية لشارع المقدس يحفظهم في ذلك لكونه محيط بالواقعات ويرى انه ليس في هذا اعتبار مصححة عرمرامة بالمفسدة كما في بيع لربوي . فالتحطئة انما تكون في المنشأ للاعتبار فتدبر .

واحاط به عن الاراد الثاني بوجهين (احدهما) ان البيع و ان كان موضوعاً لصحيح المؤثر الا ان المحاطب بالمعطيات الشرعية بما به اهل العرف يحتمل دليل امضاء البيع على امضاء ما هو الصحيح المؤثر عندهم . ولو كان مراده خلاف ما عليه العرف لزم عليه نصب القربة مع عدمه يكون الموضوع هو البيع الصحيح عند العرف . وهذا لتقريب لادخل له تحطئة الشارع نظر العرف او تنصيره . اذ صريح عبارته

ن لموضوع هو الصحيح لمؤثر عند العرف فلا حظ (ثامها) حمل لفظ البيع أو شبهه الواقع في دلة الامضاء على المصدر الذي يراد من لفظ معناه اشاء تمليك عين بعوض - الذي هو فعل الموجب واحتماره في تعريف البيع - فاذا حكم الشارع عليه بالعمل او بوجوب الوفاء يستكشف منه كونه مؤثراً في نظر لشارع و لالما كان له حلية ولا وجوب الوفاء ومقتضى طلاقه كون كل اشاء القفل بوجوب النقل شرعا - هذا محصل كلامه يتوضح منا .

والمحقق الديني ره ورد على مذكره ن - في وجه المسك بالاطلاق (بان) المطلقات الواردة في الكتب والادلة كد و ردة في مقام قضاء المسببات دون الاسباب - لانها اسام للمسببات - واورد على مذكره ولا (بانه) ذا كان السبب وارداً في مقام امضاء المسببات في المعاملات الراتجة عند لعرف كالتروحية و لمصادرة مع قطع النظر عن الاسباب التي يتوصل بها لها - فلا يدل على امضاء الاسباب - و عبارة اخرى المسبب له وجود غير وجود السبب فمصادره لا يكون امضاءً لمسبب (نعم) اذا لم يكن له سبب متيقن اصلاً لامحالة يكون امصاده امضاءً له والابرم للعوية - وفي المقام لمسبب لمتيقن موجود كما هو واضح . (و دعوى) ناهل لعرف حيث يرون حصول المسبب بسبب معن عدمه فامضاء المسبب يستلزم امضاء السبب (مبذرة) بان المتبع هو انظار اهل العرف في تعين المعاهيم لافى التطبيق - فهم و درأ وحصول المسبب عند وجود امر حاص الان امضاء المسبب لا دليل على كونه امضاءً لظروهم في التطبيق ايضاً (قول) يمكن دفع الثاني . بان مقتضى اطلاق دليل لمسبب الافرادى امضاء كل فرد من افراد المسبب عند العرف ولازم ذلك امضاء كل سبب يتسبب به اليه والا كان اطلاق دليل المسبب مقيدا بعبر ما حصل من ذلك السبب الذي يشك في امصاده ولعله الى هذا يرجع ما نقله ره عن التفريعات و ذكره بقولنا و دعوى - و عليه فهو حق (ولكن) الذي ارد عليه - ما تقدم في اول الكتاب من ان ما هو المعروف من كون الانشاء عبارة عن ايجاد امر باللفظ أو شبهه مما لا اساس له .

ثم ان المحقق المائسي رد - اجاب عن الاشكال بوجه آخر وهو ان نسبة صبيغ العقود الى المعاملات ليست نسبة الاسباب الى المسميات - بل نسبتها اليها نسبة لالة الى ذي الالة والارادة متعقبة بنفس المعاملة اسدءاً بداهة ان الموجد للملكية ليس قول بعث نظير الالتقاء لموجد للاخر اقول بل الموجد لها ارادة التابع هذا لم يكن من قبيل الاسباب و المسميات فليس هناك موجدان خارجيان حتى لا يكون امضاء احدهما امضاء للاخر بل الموجد واحد عانة الامر انه باختلاف الالة يقسم الى اقسام عديدة فاذا كان المتكلم في مقام لبيان ولم يقيد به نوع خاص يستكشف منه عمومته لجميع الانواع (وبه) مضافا الى ضعف الدعي لما شرنا ليد في اول الكتاب - ان وجود ذي الالة مغاير مع وجود الالة بالوحدان - والارادة وان يعلف حين البيع بدى الالة ابتداءً وبالالة تعلق بمعدلاه في مقام العمل لا بد من احد ط لالة مستقلا كى يرى صلاحية كل آلة عربة لذلك او آلة حاصة وعليه فاذا كان الاطلاق مسوق لبيان امضاء ذي الالة لا يصح التمسك بالاطلاق لصلاحية كل آلة لذلك الا بانقرض الذي ذكرناه فلا فرق بين كونها من قبل الاسباب والمسميات او الالة وذي الالة

واما المقام الثانى والكلام فيه يقع في موضعين الاول - في ان لفاظ المعاملات اسام للصحيحة او الاعم - لثانى - في التمسك باطلاقات ادلة الامضاء .

اما الموضع الاول فقد يدل كما عن جملة من المحققين منهم المحقق الحر اسانى ره والمحقق لثائنى انها ان كانت موضوعة للمسميات لامعمال للتراجع المذكور ادلو كانت اسامى للمسميات لا تنصف الا بالوجود والعدم دون الصحة والفساد .

ولكن الحق في المقام ان الصحة والفساد لا ينصف بهما الا الموجود الخارجى واتصافه بهما اما يكون ملحوظا بطرقه على ما احذ طرفا للحكم او الاعتبار الشرعى وعدمه (وعليه) فالمسميات ايضا تنصف بهما وذلك لان في باب المعاملات كالبيع امورا اربعة - احدها - اعتبار المتعاملين الملكية - ثاينها - اعتبار العقلاء و امضائهم لذلك - ثالثها - اعتبار الشارع اياها - رابعها - اظهار ذلك الامر النفسانى بمظهر

خارجي . ولا ريب في انها ان كانت اسامى لمسميات تكون اسامى للاعتبارات الصادرة من المتعاملين . لا لصادرة من العقلاء والشارع مثلا البيع اسم لفعل البيع ولا يطلق على الشارع والعقلاء البايع وحيث ان الشارع المقدس لم يعتبر الملكية في كل مورد اعتبره المتعاملان بل في بعض موارد كما ان كان مظهرا بلفظ او غيره من المظهرات الخارجية و كان المشرع غير محصور عليه و غير ذلك من الخصوصيات فكل اعتبار خارجي شخصي ان كان مطلقا على ما هو موضوع للاعتبار الشرعي و طرف له فهو صحيح . و لا فهو فاسد . فالمعاملات وان كانت اسامى للمسميات تنصف بالصحة والفساد ايضاً . وقد مر ان بيع اسم للمسميات اي الاعتبار الصادر من البايع .

ثم ان الظاهر كونه اسما للاعم . لا لخصوص الصحيح بالمعنى المتقدم . فان الصحة اما تنزع عن مطابقة المأني به لما هو طرف الاعتبار فهي متأخرة عن الامضاء فكيف يمكن اخذها في المرتبة السابقة عليه . فنذكر . انه يمكن ان يقال بوضعها للخصوص الحاسنة الملازمة للامضاء الشرعي . مع . ان المعاملات امور عرفية امضاءها الشارع الاقدس و ضروري انه لم يتصرف في وضعها ولم يستعملها في غير ما وضعت تلك الالفاظ له في عرف بل استعمالها في معانيها عن الامر اعترف في امضاءها . فيود .

التمسك بالاطلاق

واما الموضع الثاني . فساء أعلى ما اعتر به من ان البيع مثلا اسم للاعتبار الصادر من المتعاملين و انه لا يعتبر في صدقه شيء آخر و ادعوى . كون باب المعاملات من قبل ايجاد امر باللفظ نحوه . فاسدة . بل هي اعتبارات قائمة بالمعاملين تظهر باللفظ وغيره . الاظهر جوار التمسك باطلاقات ادلة الامضاء لا امضاء كل ما هو مظهر لها . و ذلك لان ادلة امضاء المعاملات مثل قوله تعالى (١) احل الله البيع كما ان لكل واحد منها اطلاقات افرادها و يدل على امضاء كل فرد من افراد البيع مثلا . كك له اطلاق

أحوالى .. مقتضى أحل الله (١) البيع أمضاء كل فرد من أفراد البيع في جميع حالاته
 أي سواء أبوز بالعربي وبالعربي أو بغيرهما ولازم ذلك أمضاء كل مظهر .
 ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا دخل شيء آخر غير الاعتناء القائم بالمعاملين
 في المعاملات وأنه لا يصدق أصابها بمحرد تلك الاعتبارات .. فلا يخلو ذلك من أمور
 (أحدها) اعتبار أمضاء العرف والعقلاء بمعنى أن كل معاملة واقعة بين المتعاقدين
 ممضاة عند العرف فهي بيع أو غيره والأفلا .. (ثانيها) اعتبار أمضاء الشارع فيها
 (ثالثها) اعتبار وجود المصلحة والمصلحة الواقعية - بمعنى - أن كل معاملة واقعة عن
 المصلحة والمصلحة الواقعية - فهي بيع أو غيره (رابعها) أن يكون لبيع مثلاً موصوعاً الأمر
 وقعي ويكون نظراً للعرف والشرع ضرباً ليدو عليه يكون - هي تحطته عرف في المصدق
 (فلو كان) المعترض هو الأمر الأول - لو شك في دخالة شيء في - لعرف والعقلاء لما صح
 التمسك بالاطلاق لعني اعتباره للشك في صدق الموصوع وأما لو حذر ذلك وشك في
 دخالته في الأمضاء الشرعي فيتمسك بالاطلاق لمعه (ولو كان) المعترض هو الثاني . لا يصح
 التمسك بالاطلاق لعني اعتباره شك في اعتباره لا بالاطلاق المعطى ولا بالاطلاق المقامى أما
 الأول فشك في صدق الموصوع .. وأما الثاني .. فلو حذر القدر لمتيقن في المعاملات
 الراجعة عند العرف ويمكن أن يكون اعتماد الشارع الأقنص عليه (ولو كان) المعترض هو
 أحد الأخيرين .. يمكن التمسك بالاطلاق لعني ما شك في اعتباره شرعاً مع إقرار عدم
 دخالته عرفاً (بتقريب) ن للشارع جهتين .. أحدها ما كونه شرعاً وجاعلاً للأحكام
 ثابتهما - كونه من العرف والعقلاء - بل هو رئيسهم - فإذا قال أحل الله البيع
 ولم يبين البيع الشرعي لا محالة يحمل على إرادة أمضاء البيع العرفي .. كما هو
 الشأن في جميع المفاهيم الواقعية في الأدلة الشرعية (وعليه) فيتمسك بالاطلاق لعني
 اعتباره شرعاً (فنهض) مما ذكرناه أنه يصح التمسك بالاطلاق على جميع الوجوه
 والأقوال الأنحاء على كون البيع وكذا غيره من المعاملات موصوعاً للصحيح
 عند الشارع .

(قوله قدّه وصحة السلب الحج) الموجود في المسالك وعدم صحة السلب -
يرد عليه مصاعدا الى ما تقدم انه لا كلام في عدم صحة سلبه عن لصحيح انما الكلام في
اختصاصه به .

(قوله قدّه ومن ثم حمل الاقرار به الحج) و الظاهر ان السريه ظهور حال المسلم
في عدم اختيار الفاسد لا وصح البيع لذلك .

(قوله قدّه وقال الشهيد الاول في قواعده الحج) قول يمكن توجيه كلامه
قدّه بقريه ما في ذيله (فلو حلف على ترك الصلاة والصوم اكتفى بمسمى الصحة وهو
الدخول فيها فلو افسدها بعد ذلك لم يزل الحث و يحتمل عدمه لانه لا يسمى صلوة
شرعا ولا صوما مع لفساد و ما لو نحرّم في الصلاة او دخل في الصوم مع ما سبغ من
الدخول لم يثبت قطعا) - (بانه) قدّه لبس في مقام بيان المعاهيم وانما موضوعه
للصحيحة - حتى يرد عليه ما تقدم - بل في مقام بيان ان ما يتعلق به الشرع بما هو
الصحيح وانه لا يندر الا ان لا يصلي صلوة صحيحة - و ان لا يبيع بالبيع الصحيح
لشرعي - و بعد فراع عن ذلك يفصل بين ما هو الفاسد من الاول - وبين ما هو العقد
صحيحا ثم افسد في الثناء قددير .

في بيع المعاطاة

(قوله قدّه اعلم ان المعاطاة على ما فسر حماة ان يعطى كل من اثنين عوضا
عما يأخذ من الاخر الحج) لفظ المعاطاة لم يرد في آية ولا رواية كى يذاع في
تعيين مفهومه - بل المراد بها البيع الذي اراد بغير الصبيح المحبوصة من الاعمال
المقصود بها ابرار ذلك الاعتبار النعماني (ثم ان) فيما ذكره رة في تعريفها مسامحة
وصحة اد المعاطاة التي وقع الرّاع في انها يبيع صحيح لارم ام لا لا يكون كلا
طرفيها اعطى الشيء عوضا بل احدهما اعطى عن عوض اي احدا شيئين عوض والاخر معوض .
ثم ان محل النزاع هو المعاطاة التي تختلف عن البيع المشأ باللفظ لمخصوص

في الصيغة مع اشتغالها على جميع الجهات والخصوصيات وعليه فهي لا تتصور الا على وجه واحد وهو ما لو قصد بها التملك .

و اما المعاطاة بالمعنى الاوسع من ذلك فقد ذكرنا انها تتصور على وجوه (احدها) ان يقصد بها التملك ثانياً ن يقصد بها اياحة التصرفات ثالثها ما في الجواهر وهو ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد السع ولا نصريح بالاباحة بل يعطى النقل ثلاثين لتناول عوصه فدفعه اليه (و اورد عنه) الشيخ الاعظم قدس سره بامتناع حلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاياحة او غير ذلك من العنوانات الخاصة (اقول) الذي يظهر من كلام صاحب الجواهر .. بقرينة قوله في ما بعد ذلك - ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع بشرعه ايضا على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها محتاج الى قصد آخر بخلافها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق انتهى - ان مراده ان يقصد التسليط لمطلق من دون ان يقصد شيء من العصول لوجودية و نتيجة ذلك الاباحة الملكية حيث انه يكون لتسليط المطلق غير المتعصل بمصل وجودي هو لاباحة لان فصلها امر عدمي و هو عدم قصد شيء من العناوين الخاصة من قبل قطع اصافة الملك عن نفسه - ولكن يرد عليه ان هذا يرجع الى الوجه الاول (رابعها) ما في الجواهر و هو ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع - و يرد عليه ما ورد في المتن من ان لتمليك بالعوض هو حقيقة البيع لشيء آخر (خامسها) ما عس المحقق الرشتي - و قد ذكره في توجبه الوجه الثالث لمحكى عس الجواهر رداً على المصنف ره قل - و يمكن دفعه بان النقل في المقام كالنقل في العقود قد يكون معلوب المسمى - نعم - لا يفي لعمل الاحتباري من عرصه فاد كان هو محض لتوصل الى الاخر تم العرض (وفيه) ن هذا وان كان تتصور في اعطاء الطائم لدفع شره فانه لا مبيع ولا مملك لكنه لا يتصور في المعاطاة المعاملية (سادسها) ما اعاده بعض المحققين - و هو ما احتج به العوضان في جهة التملك والاباحة بان كانت الاباحة براء التملك

(سابعها) ان يقصد كل منهما الاعراض عن ملكه براء اعراض صاحبه عن ملكه ويتملك كل منهما مال الآخر بالحجارة (فتحصل) ان المفعول مهاديرع صور .

(قوله قدّه ولا بداء ولا من ملاحظة ان النزاع الخ) قد عرفت ان محل النزاع هو خصوص المعاطاة المقصود بها التملك - و صاحب الجواهر ايضا لا يكر ذلك و اسيدعى ان مورد المعى و لاثبات ليس بثب واحد بل المعاطاة التى تعارضها افادة الملكية هي مقصد بها لملك - والمعاطاة التى اتتواها الافادة للاباحة هي ما قصد بها الاباحة (وبالجملة) نزاع المعاطاة اسماءه في المعاملات الرائحة عدل عرف التى لا شبهة في ان المقصود بها التملك و مورد نزاع الفقهاء ايضا ذلك فان كلماتهم كالصريحة في ان مورد النزاع هو ما يكون واحدا لجمع الجهات سوى الصيغة (وربما) يقال ان لمعاطاة الرائحة بين الناس لا تنسب فيها الى شيء من المالكية و الاباحة وان نزاع لمعاطاة بين العامة و الخاصة - ان الخاصة يقولون انه يعتبر في انعقاد البيع لا يجب والقبول ولو لم يعمل - والعامة يقولون انه يعتقد بمجرد التعاطى الحالى عن الاشياء كما انه يعتقد بالاشياء (اقول) اما دعوى ان المعاملة الرائحة هي مالم يقصد فيها التملك و نظرها بالتفاصيل الواقع بعد الصيغة فبسة الفساد - بكذبها الوحذان - و ما دعوى ان نزاع الخاصة اسماءه في ذلك فهي تدفع بملاحظة كلمات القوم

(قوله قدّه انكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التحالى جعل محل النزاع هي المعاطاة الخ) اقول بعد ما عرفت من ان صاحب الجواهر لا يكر كون النزاع في لمعاطاة التى قصد بها التملك بظاهر كلمات جمع كثير من الاصحاب به اذا قصد بالمعاطاة التملك تكون مودة لاباحة جميع انصرفت وقد ذكر المصنف كلمات جمع منهم و الانصاف ظهورها في ذلك (والذى) لجا لمحقق الكركى ره الى القول بان الاصحاب قائلون بافادتها الملك المترلر و (الجا) صاحب الجواهر ره الى القول بان مراد الاصحاب من افادة المعاطاة الاباحة لمعاطاة التى قصد بها الاباحة لا ما قصد بها التملك - هو ان لازم ظاهر بالنسب الى المشهور هو وقوع ما

لم يقصد وعدم وقوع ما قصد وبعبارة أخرى تحلف العقود عن القصد بل قصد قطع
 إضافة الملكية عن نفسه بنافي نفسه مع الإباحة السية أي إباحة منكه لغيره ولذا قال
 صاحب الجواهر أنه انقول بالإباحة العالية عن الملك مع قصد الملك مما لا يسب
 إلى اصغر الطلبة فصلا عن اعظم الاصحاب (ولكن) يمكن توجيه كلام المشهور ودفع
 الاستبعاد - باحد وجهين (احدهما) ما افاده المحقق الحراساني ره - وهو ان
 الاصحاب متزمونون بالإباحة قبل التصرف المتوقف على لملك وقل التلف - و
 الملكية بعد حدهما - وعليه فهم ملتزمون بإعادة المعاطاة المقصود بها الملكية -
 للملكية غاية الأمر مشروطة بالتصرف أو التلف ويكون المقدم بطريق توقف المسكية
 في باب لصرف على النفس - وأما باح الصرف قبل حصول الملكية للسيرة -
 وعلى ذلك فلا يلزم تحلف العقود عن القصد - فان ما قصده المتعاملان يقع - والإباحة
 ليست من مقتضيات العقد بل مقتضاها المسكية - وأما باح الصرف للسيرة (ثانيهما)
 ان عدم تحلف العقود عن القصد - ليس امرا لا قبل المحصص - مادام حكم
 الشارع الأقدس بان ما قصده المتعاملان هي الملكة لا يقع لطلال هذا البيع - وأما
 يسح للصرفات تعدد لا محذور فيه - وبعبارة أخرى - ان ما الرم به القوم هي الإباحة
 الشرعية لا الإباحة المالكية - وبت هذه الإباحة باب ترتب الحكم على موضوعه
 لا ترتب الأمر التام على نفسه

و ربما يوجه كلام المشهور بوجهين آخرين (احدهما) ما افاده المحقق
 النائيني ره - وهو ان عدم ترتب لملكه على المعاطاة المقصود بها التملك إنما هو
 لأجل ان العمل لا يكون بالعمل لتابع الصاعى مصدقا للبيع بقصده وابتدائه هو
 غير مصدقه لا يبعد الملك (وسياتى توضيح ذلك عند ذكر الأدلة على الأقوال) وأما
 ترتب الإباحة عليه مع عدم قصدها فلان الإباحة المالكية ليست الا لتسليط الخارجى
 ودخل المالك العين تحت أسيلاه العبر والعقل بعينه مصدق لتسليط الخارجى
 ولا يعتبر فيه قصدها ولا يصح قصد خلافها - كما هو الشأن في جميع العاوين الثابوة

المرتبة على العمل قهرا كالأبلام المترتب على الصرف - فيه يترتب عليه وان قصد به خلاف الأبلام (وبرد) على هذا ما كرهه هو قدس من ن ذرم ذلك هو الألتزام بإباحة التصرفات في المقوض بالعقد الفاسد - مع ن عدم حوار الصرف فيه إجماعي (مضافا) إلى ان الإباحة الملكية تنهض من الأمور التي سوف تحققها على قصد ولا تحصل بدونه - والعمل لحرر في ن يكون مشتركا بينها وبين التمليك والقرض والغاربة وبحود ذلك ويسر كل عن غيره بالقصد - و لا ينافي ان هذا ابتذنه انعد من محل المطالب (ثانيهما) ان للملك مراتب ملك لمن - ملك المصلحة - من ذلك لانتفاع و لآخر - سوق الإباحة - فباء المشهور على اداة المعاطاة المقصود بها الملكية للإباحة التزام بوقوع بعض مقصد وهذا غير وقوع ما لم يقصد ولا محدود في ذلك (وفيه) ان الإباحة ليست عبارة عن ملك لانتفاع بل ملك الانتفاع ليس له معنى معقول وانما يكون حوار الانتفاع من آدم ملك المصلحة و باحة المالك (مع) ان ابيع ليس الانتماء للمعين والمصلحة و ليس هو تملكها للانتفاع - بل ملكة الانتفاع على فرض معقوليتها تدفع لملك المصلحة فالمصحيح ما ذكره .

ولكن مع ذلك كنه يرد على المشهور اذ ان (الأول) ما افاده الشرح الكبير وهو ان لأصحاب لم يفرقوا بين التصرفات المتوقفة على الملك و التصرفات غير المتوقفة عليه وحكموا بإباحة جميعها - والألتزام بهذا مع لقول بعدم الملك بعد - و سيأتي تمام الكلام فيه عند نقل المصنف ره كلامه فانظر (ثاني) بهم ملتزمون بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك من اول تحقق المعاطاة وحوارها متوقفة على الملك بسحب الحوار المشروط - وعليه فلا يجمع ذلك مع لقول بعدم حصول الملكية - ثم مع الأعضاء عن ذلك كله لا بد في ثبات هذه الدعوى من اقامة لدليل عليه في مقام الإثبات وستعرف عدم الدليل عليه .

الأقوال في المعاطاة

(قوله قد عرفت ما ذكرنا فالأقوال في المعاطاة على ما يساعده طواهر كلماتهم ستة الخ) أقول الأقوال في المسألة سبعة (الاول) افادتها الملك اللارم . وهو المحكى عن المعيد وما لاله في محكى المسالك وفي محكى شرح الارشاد و احتاره المحدث الكاشاني وجمع من محقق متأخري الاصحاب (الثاني) انها تعيد الملك غير اللارم احتاره المحقق الكركي قال المعروف بين الاصحاب انها اى المعاطاة بيع وان لم تكن كالمقد في اللزوم خلافا لظاهر المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بدنها بيع فسد سوى المصنفه في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنه (الثالث) انها تعيد الملكية اللارمة بشرط كون الدال على التراضي او المعاملة لفظا حكى ذلك عن بعض معاصري الشهيد لثاني وبعض متأخري المحدثين . ولعل المراد اعتبار ان يكون هناك لفظ دال على المسامحة وان كان الانشاء بالمعاطاة (وعنه) فلا يرد عليه ما عن المصنفه في الحاشية (لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأملا فان هذا يصح اذا كان مرادها انشاء البيع باللفظ فانه ح دخرج عن المعطاة عنه انه لا يعتبر لفظ مخصوص . ولا يتم على مذكره (الرابع) انها تعيد باحة جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك وهو المنسوب الى المتهود (الخامس) انها تعيد باحة التصرفات غير المتوقعة على الملك وهو الطاهر من حواشي الشهيد على القواعد (سادس) انها لا تعيد الا باحة ايضا ذهب اليه الشيخ في النهاية وادرجع عنه (السابع) انها معاملة مستقلة تعيد الملكية احتاره الشيخ الكبير هذه هي الأقوال في المسألة .

دليل المختار في المعاطاة

والاظهر انها تعيد الملك - واللزوم - فلا بد من اليكلم في موردتين لاثبات لمضى (الاول) في انها تعيد الملك - او الا باحة - ام لا تفيد شيئا منهما (الثاني) في انها

هل نعيد اللزوم ام لا .

اما المورد الاول - فالكلام فيه يقع اولاً فيما استدلل به او يمكن الاستدلال به على المدعى - ثم فيما استدلل به على عدم احدثه الملكية (اما الاول) فقد استدلل له بوجوه (الاول) السيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق و لبيع والوطة والاصداء و لتوريث وغير ذلك من آثار الملك (وورد) المصنف رد عليه بما اورد على الاستدلال بالاية - وهو ان عاية ما ثبت بالسيرة جوار التصرفات حتى المتوقعة على الملك وثبوت الملكية من اول الامر باباحتها - فتوقف على ثبوت الملازمة عقلاً او شرعاً - ولم يشأ شىء منهما (اما) لملازمة الشرعية فلان المشهور قائلون باباحة جميع التصرفات ولا يقولون بالملك من الاول (و اما) الملازمة العقلية فلان انقدر اللزوم يحكم العقل - و حصول الملك قبل التصرف المتوقف على الملك او آناً ما لا من الاول (ثم) قل - اما السيرة على التوريث فهي كسابر سيراتهم المباشرة عن المسامحة وقلة المصالحات في الدس مما لا يخصص في عاداتهم واما ملاتهم وسبب سائرهم كما لا يحصى

قول برد عليه قدم - امور (الاول) به ما الفرق بين السيرة على التوريث و السيرة على جوار التصرفات حيث لم تناقش في الثانية وناقش في الاولى - فان تطرق هذا الاحتمال في الاولى تطرق في الثانية سابق العمل بالعمل (اثنائى) ان سيرة قائمة على العرض على لتصرفات المتوقعة على الملك و لازم ذلك ثبوت الملكية من الاول - فان باحة التصرفات لا تدور مدار فعالية التصرفات بل هي تثبت من اول الامر - و عليه - فان ثبت الملكية من الاول ثبت المطلوب و الا فقد ابيح تلك التصرفات لغير المالك وهو ما لا دلالة توقفها على الملك (وبعبارة اخرى) هذه لاباحة مع بها باحة مشروطة بالملك تكون ثابته من الاول فلا تغفل الانترام بعدم الملك (الثالث) انه يمكن الانترام بحوث الملكية آناً ما في التوريث قبل الموت انما يمكن لانترام به في سائر ما يتوقف على الملك ولم يظهر وجه تفرقه بينهم .

والحق ان يورد على هذا الوجه بان السيرة في هذه الأزيمة و ان نشأت الآن اتصالها الى زمان المعصوم عبرت ان ادل على هذه شأت عن افتاء المراجع الملكية او اناحة التصرفات الأتري ان حوار الصلاة في اللباس المشكوك فيه مما ائتمى به اكثر المتأخرين فاذا فرضنا افتاء الجمع به في بعض الاعصار يكون عمل الناس جميعا عليه فتوهم ثبوت السيرة مع ان عدم الحوار في التقديم كان كالمجمع عليه فتدبر.

الثاني سيرة العرف و العقلاء في كل ملة و بحلة على المعاملة مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية و حيث لم يردع عنها الشارع الاقنص فيستكشف مصائرها ولا يثوهم - ان ادلة توقف لبيع و العنق و الوطء على الملك رادعة - فان السيرة ليست على جواز تلك التصرفات لغير المالك - بل على المعاملة مع المأخوذ بها معاملة الملك فتدبر (و ربما يقال) انه يكفي في الرادعة ادلة الاستصحاب وان مقتضاها الحكم ببقاء الملكية مالم تعلم روالها ولا دليل على روالها فيجب الحكم بقاءها فتكون تلك الادلة رادعة عن ثبوت الملك - المعطاة - (و احسب انه) بان رادعة تلك الادلة غير معقولة لاسر ما لادو اد رادعة الادلة عن السيرة متوقفة على عدم حجيتها والافلا مداه يكون محصورة لها وعدم حجتها متوقفة على رادعتها وهذا دور واضح (و اورد عليه) بان اثبات حجة السيرة انما دورى دهي متوقفة على عدم الردع عنها او بالعموم وعدم الردع في المقام فتوقف على حجيتها (ورد ذلك) بان في حجة سيرة لاجتراح الى باب عدم الردع بل يكفي به عدم ثبوت الردع (ولكن يرد عليه) ان في حجة العمومات وصلوحها الرادعة يضا يكفي عدم ثبوت التعصيص اذ الدليل العام حجة مالم يثبت خلافه

والحق في الجواب عن اصل الاشكال ان عن رادعة ادلة الاستصحاب - ان يقال ان عمل العقلاء ومعا ملهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية - اما يكون لسانهم عليها و حزمهم بها وليسوا شاكين في ذلك (وعليه) فلا يعقل رادعة دلة الاستصحاب المتضمنة لسان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن في جميع الادلة المتضمنة لبيان الاحكام فان ساء العقلاء مكمل لعقد الموضوع - و تلك

الأداة متكاملة لعقد الحمل ولا يتواردان على محل واحد كى تصلح العمومات للردعية فتدبر .

ثالث قوله تعالى (١) أحل الله البيع والاستدلال به يوقف على اثبات صدق البيع عليها . ثم اثبات دلالة الآية على حصول الملكية بالبيع فالكلام يقع في موضعين (الأول) في أنه هل يصدق عليها السع أم لا وما يقال بالنسبة لانعاوين المشأة بالقول أو العمل لا بد وان يكون القول أو العمل مصداقاً لذلك العنوان بالحمل الشبيع الصاعى والا لا يتحقق ذلك العنوان وان قصد تحققه فلو مشى بقصد انشاء البيع لما تحقق و التعاطى الحارحى حيث لا يكون بالحمل الشبيع مصداقاً للبيع الذى هو عبدة عن تدبيل احد طرفى الاصافة بمثله فقصده و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يوجب تحقق صون لبيع (اقول) القول أو العمل ليس مصداقاً للبيع فى شىء من المورد بقاء على كونه موضوعاً للمسبب اى عنان المتابعين (نعم) لا كلام فى ان نفس ذلك لاعتبار النفسى ما لم يبرز باللفظ أو العمل لا يكون مصداقاً للعقلاء و لشارع و ابراره لا بد وان يكون بما يكون مرزاه عند العقلاء و حيث عرفت ان حقيقة البيع هو اعطاء شىء بآراء شىء و هذا المعنى عند العرف سرور بآراء شىء خارجاً و احداً بآرائه فلا شك ان وان شئت ان تعبر بمساححة بان العمل الخارجى مصداق لهذا العنوان على هذا المبنى فلا مشاحة و ما دعوى العسة الاجماع على عدم كونه بيعاً فمراده بعبى اللزوم او - الصحة لا الحقيقة .

الثانى فى اثبات دلالة الآية على افادة البيع الملكية . ومحصل الكلام فيه ان محتملات الحل ثلاثة - الحل الوضعى اى الصحة والنموذ - والتكليفى اى الجواز و ارحصة - والاعم مهمما ولعل الجامع بينهما هو جعله مرحى العنان فى مقابل المنع و لتقييد (اما على الاول) فالآية تدل على امضاء البيع مطابقة وهذا الوجه هو الذى اراده المصنف ره بقوله (بل قد يقال بان الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع

لامجرد الحكم التكليفى لكنه محل تأمل (الح) والظاهر ان مشأنامله هو ظهور الحل فى الحلية التكليفية المؤكدها الظهور بمقابلة وحرم الربوا (ولكن) يرد عليه انه من جهة استماده الى نفس البيع ظاهر فى ارادة الوصعى منه وكذا فى الحرمة المسبوبة الى الربوا (واما على الثاني) اى ارادة الحلية الكيفية من اجل - فحيث انه لا موسم لحرمة بيع لا بما هو فعل ولا بما هو تسبب للملك فالاند من تقدير التصرفات و عليه فيمكن استماده ملكية البيع من الایة بوجوه (احدى) الملازمة العرفية بين حلية جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك - و بين الملكية كما تقدم (ثانيا) ان حوار التصرفات المتوقعة على الملك كالبيع والوطء ونحوهما - من آثار الملكية فاذا دلت الآية على جوارها ، دلت على الملكية بالملازمة العرفية و هذا الوجه هو الوجه الاول فى كلامه ومورد بقصه وبرامه وتامل فيه بما ذكرناه فى السيرة مع الجواب عنه فراجع (ثالثها) ان الآية الشرعية و دلت على باحة لتصرفات الایة لان دل على حلية مجرد التصرفات المتوقعة على الملك - بل على حبة التصرفات المترتبة على البيع ومرجع ذلك الى حلية الاكل عن هذا السب ولازم ذلك عرفاً ثبوت لملكية - كما ان اللام العرفى لم يقص حرمة الاكل عن سب عدم الملكية - كقوله (ع) ثم العدة سحت - و عدا الوحه هو الذى ركن اليه فى آخر الامر .

و بما ذكرناه طهر ن ما اورده المحقق الايروانى ره عليه من ان المصنف ره التجأ الى احبار ما جعله محل التأمل غير تام - فان ما احتاره غير ما تأمن فيه فتدبر (واما على الثالث) فحيث ان انتسب الى البيع ولا معنى لحبيته التكليفية والتقدير خلاف لاصل فلا محالة يراد به ح الحلية الوضعية و عليه فدل الآية بالمصداقة على صحة البيع وملكيته (فحصل) ان الآية على جميع التقادير تدل على صحة لبيع وملكيته - و مقتضى اطلاقها الاحوالى - بالقرب الذى ذكرناه قبل الشروع فى سحت المعاطاة - هو امضاء كل بيع وعدم اعثار شىء مما شك فى اعثاره فى اظهاره

وابرازه في المقام يشك في اعتبار اللفظ فيه فيتمسك باطلاقها ويحكم بعدم اعتباره و
تحقيقه بالاطهر بالفعل .

(قوله قدّه ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول الخ) والظاهر
ان مراده الاستشهاد بكلامه حيث جعل الايجاب والقبول من شرائط الصحة لاصل
التحقق . على ان المعاطاة عنده بيع - فيكون المراد من قولهم المعاطاة ليست ببيع
انها ليست بيعا صحيحا ولا زما . وعليه - فلا يرد على المصنف انه يفيد عكس المدعى
كما افاده السيد ره - ثم انه قدّه وجه كلام المصنف ره بما هو خلاف الظاهر
جدا فراجع .

الرابع قوله (١) تعالى لانا كلوا اموالكم بسكم بلائل لا ان تكون تجارة
عن تراص - وتقريب الاستدلال به . انه بعدما لارب في ان المراد من الاكل هو معناه
الكثائي - لامعناه الموضوع له وهو واضح - يكون المراد بالاكل احدهميين (الاول)
كونه كناية عن مطلق لتصرفات حتى المتوقفه على الملك و عليه فتجرى في هذه
الاية لوجوه الثلاثة التي ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو اريد
ماحل - الحلية التكليفية فلا يعبد (الثاني) جعل الاكل كناية عن التملك . وعليه فهي
بالمطابقة تدل على صحة المعاطاة وكونها موجهة للملكية . و دعوى عدم كونها
تجارة عن تراص مكابرة واضحة .

الخامس - البوي (٢) الناس مسلطون على اموالهم - تقريب الاستدلال به انه يدل
على ان لئاس مسلطون على اموالهم بجميع ابعاء التصرفات من جعلتها لبيع المعاطاتي
واورد عليه - بايرادات (الاول) ما في المتن وهو ان عمومها اما هو باعتبار انواع
السلطة فلو احرر ثبوت سلطة خاصة له كتمليك ماله لغيره - و شك في انه هل
يحصل بمجرد التعاطي ام لابد من القول الدال عليه فلا يحوز التمسك به على ملكية

المعاطاة (أقول) ان كان مراده قدومه في مقام اثبات مشروعة كبل نوع في الجملة وليس له اطلاق ايرادى - فيرد عليه - ان له اطلاق ايراديا و يدل على ثبوت السلطة على كل تصرف من التصرفات و لا يشك في ان فردا خاصا من نوع من التصرف كالاكل هل يكون حائراً فلا يمسك به - و السرفه ان السلطة هي انفرادية ومن المعلوم انها لا تنطبق بالمال بل بالتصرف فيه وحده المتعلق بعيد لعموم بمعنى السوى ان الس قد يكون على كل تصرف في اموالهم و الاحتصاص يمكن نوع منه بلاوجه - وان كان مراده انه في مقام انشاء المسببات لا الاسباب - فيرد عليه - ان هذا الشكل ورد على الاستدلال بآية الحل صائغاً على كون القاطع المعاملات سائى للمسببات لا الاسباب وقد تقدم للحوب عنه (الثاني) ما عن المحقق لحراسى وهو ان المسببات كونه في مقام ان عدم المحجورية المالك لافى مقام تشريع السلطة بحدتها (وفيه) يحمل السلطة لى هي القدرة على التصرفات مطلقه - على ارادة عدم المحجورية اى عدم المانع من تصرف خلاف لظاهر (الثالث) ما افاده جمع من المحققين - وهو ان دليل السلطة لا يبدل على ثبوت السلطة في موضوع المال - ولا يدل على السلطة على اوجه هذا الموضوع و رالة السلطان (وفيه) انه ان اردت بذلك انه يدل على ثبوت السلطة على لال لا على رفع هذه السلطة (فيرد عليه) ان هذا يتم في الاعراض - ولا يثبت في البيع لى حصة اعطاء المال للغير و لا يرفع السلطة عن نفسه - و رده ان لظاهر من لحدث المسقط على التصرفات في موضوع المال و عبارة اخرى مع الحفاظ اضافة المال اليه و حراح المال عن الملك ليس بها كما هو واضح (فيرد عليه) ان لظاهر من لحدث ثبوت السلطة مع الحفاظ الاضافة حال السلطة لاحال لتصرف كما لا يخفى (فالحق) ان شئت مما ورد على الاستدلال بالسوى ليس بوارد

(قوله قدومه اللهم الان يقال انها الحق) قد تقدم عند تقرير الاستدلال بالسيرة ان

مرجع الضمير الايتان و لسيرة كما عرفت بيان مراده قدومه اجمع

(قوله قد ه و دعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة الج) حاصل هذه الدعوى ان انكار الملازمة الشرعية بين اباحة جميع التصرفات و الملكية الثالثة بالاجماع و غيره في المقام يشى على اختيار المشهور في المقام اباحة جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك و هذا غير ثابت فلا وجه لانكارها (و حاصل رده) قد ه ان الملازمة تنصاح الى دليل ومجرد عدم الدليل على عدمها لا يكفي في ثبوتها.

(قوله قد ه فالاولى ح التمسك في المطلب الخ) اشار بذلك الى الوجه الثالث من الوجوه التي ذكرناها لدلالة آية حل لبيع عبي مملكته بضاعاً على ارادة المحلية التولية بها وعرفت ان هذا غير ما تأمل فيه قبل اسطر فرجع (ثم انه) ربما استدلل على ملكية المصدرة بالآية الشرعية (١) « او عوا بالغفود » وسيأتي تفصيل اقوال فيها عند ذكر ادلة اللزوم فاسطر (ثم انه) قد ظهر مما ذكرناه مدارك ماير الاقوال... د من يقول بانها مفيدة للمالك نكها المسب بضاعاً يستند في عدم كونها بيعاً الى ما تقدم في آية حل البيع وفي كونها معاوضة مستقلة موصلة الى عموم آية المحاربة عن تراص (و اما) من يقول باباحة التصرفات دون الملك فقد استند في الاباحة الى ما تقدم من السيرة و الآية و الى عدم كونها مفيدة للمالك بما سيمر عليك (و ه) من يقول بانها لا تنفذ للملكة ولا الاباحة فقد استند الى ان الايات اجماعية في مقام مصاع المسببات فلا يطر لها الى الاسباب والسررة اما غير ثابته على الاباحة او غير مفيدة

ادلة عدم افادة المعاوضة الملكية

ثم انه قد استدلل على عدم افادتها الملكية بوجوه (الاول) اصابة عدم الملك المعنوية بالشبهة المحققة الى زمان المحقق الثاني (وفيه) ان الاصل انما يستداليه مع عدم الدليل وقد عرفت وجوده (الثاني) - الاجماع المدعى في الغنية و القواعد ها و في المسالك في مسألة توقف الهبة على الايجاب والقول (وفيه اولا) ان الاجماع المقول

ليس بحجة (وثانيا) ان مدرك المجمعين معلوم (وثالثا) لم يثبت بقاء جميع من نسب
ليهم القول بعدم الملك عليه . (الثالث) الخبر المروى (١) عن النبي ﷺ الباقى عن
بيع المائدة والملاستوع عن بيع الحصاه (تقريب) انه يدل على الهى عن انشاء البيع بهذه
الافعال وبضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك فى سائر الافعال وحثان ظاهر انتهى فى
امثال المقام الارشاد الى الفساد - يدل على عدم صحة البيع لمعاطانى (و فيه اولا) به
سوى عامى ضعيف (وثانيا) ان الظاهر منه ولا قل من المحتمل الهى عن - مع هذه
الافعال والوجه فى البطالان ح كونه بقاء عربيا - لا الهى عن انشاء لبيع بها (وثالثا)
ان عدم القول بالفصل بين هذه الافعال و غيرها لم يثبت (رابع) قوله (٢) **فلا**
ما يحلل الكلام ويحرم الكلام . (وفيه) انه سيأتى عند تعرض المصنف له هذا الخبر - بيان
المراد منه وستعرف انه حسى عن ما استدل به (الحامس) حملة من المصوص (٣)
الحامصة المنصمة لذكر الصيغة الواردة فى بيع المصحف - وبيع اطلاق القصب
وبيع الابن مع الضميمة - وفى المراجعة وفى غيرها - وفى الموثق لا تشتري كتاب الله
ولكن تشتري الحديد ولجلود وقل اشترى ملك هذا بكذا وكذا ونحوه غيره (وفيه)
انه لا اشعر فى هذه المصوص بالاشتراط فصلا عن الدلالة - لورودها فى مقدم بين
احكام اخر - لا اشتراط لصيغة وليس لها مفهوم كى تدل على عدم الصحة ذاكات
المعاملة بغير اللفظ (فنحصل) انه لا دليل على عدم افادة المعاطاة الملكية - فلم يتبع
هو ما دل على افادتها تلك .

١ - الوسائل - باب ١٢ - من ابواب عقد البيع وشروطه - حديث ١٣

٢ - الوسائل - باب ٨ - من ابواب احكام العقود - حديث ٢

٣ - الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب ما يكتسب به وباب ١٩ - ١١٩ من ابواب عقد البيع

وشروطه وباب ٨ - من ابواب كتاب المراجعة وغيرها

كلام بعض الاساطين وما يرد عليه

(قوله قدده ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة الج) لانه في ان مصادره الشيخ الكبير من المحذور للقول باعادة المعاطاة الاباحة قبل التصرف و للمع والمصلحة بعد احدهما اما يكون على قسمين (احدهما) ما يرجع الى بطلان القول باعادة المعاطاة المقصود بها المصلحة الاباحة - وهو الاول والثالث معا عده في كلامه (ثانيهما) ما يرجع الى بطلان القول بحدوث المصلحة آتيا قبل التصرف او التنازل.

وكيف كان فمن جملة المحدود التي ذكرها (ان) لارم ذلك ان العقود ومقام مقامها لا تتبع المقصود .

و اجاب المصنف ره عن ذلك بجوابين (الاول) الجواب الحلبي (وحاصله) ان التبعة المزبورة اساسي في العقود الصحيحة اذ لا يعقل صحة العقد مع عدم ترتيب الاثر المقصود عليه . و اما العقد العاصد فعدم ترتيب الاثر المقصود عليه لا محذور فيه بل لا معنى لمعاصد الادلك و اما ترتيب شيء آخر عليه يعتمد من الشارع فلا ينافي شيئا من القواعد والمقام كك فان القوم و شون بعدم كون المعاطاة بما صحيحا فلا يترتب عليها الملكية و ان قصد بها ذلك و اما يترتب عليها الاباحة الشرعية لا الملكية يعتمد من الشارع المستكشف من السيرة وعبرها - وليس ذلك تسببا بالعقود ولا مصوبا حتى يقال وقع بالعقد مالم يقصد - فمقصد وان لم يقع الا انه لا محذور فيه لان لارم العاصد ذلك - وما وقع وان لم يقصد - الا انه لم يقع بالعقد حتى يقال انه وقع مالم يقصد بل انما هو حكم شرعي فتدبر (وبهذا) البيان طهر اندفاع ما اورده السيد العقبه و المحقق النائيني ره عليه بان تبعية العقد للقصد مشتركة بين العقود والمعاملات الفعلية وليست حكما تعديا كي تخصص بمورد دون آخر (وجه الاندفاع) ان المصنف ره لم يدع انه لا محذور في تحلف العقد عن القصد في المعاملات

الفعلية - بل ادعى انه لايلزم ذلك فتدبر فيما ذكرناه .

الجواب الثاني - النقص - وهو ان النخلف في المقام اما يكون نظير النخلف في الموارد الخمسة - يعنى ليس تحلفا حقيقة لانه تحلف جائز (المورد الاول) ان الاصحاب اتفقوا على ان عقد المعاوضة اذ كان قاسداً يؤثر في صمدن كل من الموصيين القيمة لا فائدة العقد العاسد عندهم الصمان فيما يقصيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الاصمان كل منهما بالآخر (وفيه) ان السبب لصمان في هذا المورد ليس هو العقد بل النقص كن الوجه فيه - الاقدام - ام قاعدة ليد - وما قصد به لصمان بالمسمى هو العقد ومانرتب عليه الصمان بالقيمة هو النقص فلا يكون نظير للمقدم (المورد الثاني) لشرط العاسد فانه لم يقصد المعاوضة المقرورة به و هو غير مفسد عند اكثر لقدمات (وفيه) ان مبنى عدم مسدبته عدم تقييد البيع به و كون الشرط التزاما في الترام بمعنى ربط الالتزام العقدي بالالتزام الشرطى و لازم ذلك ان تخلفه يوجب الحيار لا الطلاق - فلا يلزم من ذلك تحلف العقد عن القصد (المورد الثالث) به او باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد فانهم التزموا بوقوع بيع ما يملك و صحته مع انه لم يقصد الابيعه مقروفا بما لا يملك (و فيه) ان مدرك صحته انحلال العقد عليهما الى عقدين - وعيه - فاحدهما صحيح ولم يتحلف عن القصد و ناسبهما بطلان ما قصد لا يقع و لا يقع مالم يقصد حتى يلزم المحذور المذكور (المورد الرابع) بيع لغاصب لنفسه به - اذا احاره المالك يقع للمالك مع ان لغاصب قصد وقوعه لنفسه (و فيه) ان مشأ الصحة على المشهور ان الغاصب يوقع البيع للمالك عبة الامر يمس على انه المالك فالتخلف اما يكون في هذا الاعتقاد المقارن لافى العقد و تمام لكلام في محله (المورد الخامس) اذ قصد بالصيغة في الكاح الانقطاع وترك ذكر الاجل فانهم حكموا بوقوعه دائما - فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد (وفيه) بهم الترموا بان الكاح حقيقة واحدة والعرق بس النوام والانقطاع هو الفرق بين المطلق والمشروط بشئ - و عليه - فحيث ان النكاح من الاشائيات فاذا ترك ذكر الاجل

لا يتحقق المحصورة الرايدة لعدم امثائها و اما يقع المطلق لقضده و امثائه فتدبر
(والانصاف) ان شيئاً مما ذكره ليس اراداً على المصنف به لانه ليس بقصد بيان موارد
تحالف العقد من قصد بل في مقابلة بل ان مثل هذا التحالف الذي هو تحالف صوري
لاحقيقي واقع كثيراً فتدبر .

و منه ان تكون ردة التصرف من الممتلكات القهرية الموحدة لحصول
الملكية قبل التصرف و منه يجوز يكون لارادة مبالها وهذا ما ينافي لدليل سلطة المالك
ولا فاسد ما عوقد على وتصدق على عكس ما في هذين الموردتين توكل في التملك
والملك قبل التصرف و هذا بخلاف المذهب فان كلاما من المتعاطين يقصد الملك
حال التملك على ولا يقصد الملك حال التصرف

و احاط المصنف به عن ذلك بان مقتضى الجمع بين دليل توقف بعض
التصرفات على الملك - ودليل جواز التصرف المطلق - واستصحاب بقاء الملك
على ان قبل التصرف - هو ذلك اي حصول الملك بعد ارادة التصرف - و يكون
كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انقلعهما بالتصرف المتوقع على الملك (اقول)
يرد عليه - امران (الاول) ان عرصة الشيخ الكبير به ليس عدم الدليل على ملكية
ارادة التصرف كي يصح الجواب عنه بان مقتضى الجمع بين القواعد ذلك اذا لم يمتنع
في الدليل على السببية وورد دليل بالخصوص - بل عرصة ان القول بذلك غريب
لانظير له في الفتاوى فلا يسمع هذا الجواب (الثاني) ان تنظير المقام بتصرف الواهب و
ذو الخيار في غير محله فانه في ذلك النابض الواهب ومن له الخيار يقصد ان الفسخ
والرجوع بالتصرف ولهما ذلك - فالتصرف بنفسه يكون رجوعاً او كاشفاً عنه - و
هذا بخلاف المقام فانه ليس هناك قصد التملك والتملك - على الفرض فيقال كيف
تكون ارادة التصرف ملكة مع عدم قصد الملكية (واما) الايراد على المصنف به
كما ذكره المحقق النجاشي بانه ليس فيما ينقل عن الشيخ الكبير كون ارادة التصرف
من الممتلكات بل انه جعل المعط الاشكال كون من التصرف ملكاً (فغير صحيح)

فان ما نقله المصنف ره كالصريح فيما استعاده منه ولعل المحقق النائي لاحظ شرح القواعد ولم يحده موثقاً لمادكره المصنفه

و الحق في الجواب عما ذكره الشيخ الكبير - ان يقال انه يمكن ان يلزم المشهور بان السب للملكية هي المعاطاة وانما يكون التصرف او ارادته شرطاً للملكية

نظير لقبض لدى هو شرط لحصولها في بيع الصرف

ومنها ان يصير ماليس من الاملاك بحكم الاملاك - فان الاحماس والركوات

والاستطاعة والديون والعقار وغيرها مما هو مترتب على الاملاك تتعلق بما في البدن

العم بقاء مقابلة وعدم التصرف فيه واحاب المصنف ره عنه بقوله .

(و اما مادكره من تعلق الاحماس والركوات الى آخر ما ذكره فهو

استبعاد محض و دفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها) و هذا يحتمل معيين

(احدهم) ان تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملك لا مانع منه سوى

الاستبعاد فيترتب به - ودفعه بمخالفة السيرة حيث ان سوء امتشعة على المعاملة مع

المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكة بحيث لو سألوا عن وجه تعلق المذكورت به

جوابوا بكونه كساير الاملاك - رجوع - الى استدلال بالسيرة على الملك والمفروض

عدم تمامته عند هذا لقائل والالزام بالملك (ناسهم) ان للزام بعدم تعلقها بالماخوذ

فيه سوى الاستبعاد ودفعه بقيام السيرة على التعلق - رجوع اليها فيخصص بها ما دل على

عدم تعلقها بغير الاملاك - و لظاهر هو الاول . لان كاشف لقطاع مشدد لتعلق كما

لا يحتمل (وفيه) ان هذا الجواب لا يعيد في دفع ما افاده الشيخ الكبير فيه بقول لا كلام

في تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة والمفروض انه ليس ملك فيزيم ان يكون

غير لملك بحكم الملك وهذا في نفسه بعيد لانه لا دليل عليه .

والحق ان يقال انه لو كان اشكال واستعداد دنا هو في الاحماس والركوات

وحق الشفعة . و اما ساير المذكورات كالاستطاعة وحق الديان والنفقات وغيرها

فتتعلق بغير الاملاك - لنحقق الاستطاعة بالملك والاداة والدين يحجب ادائه من مال

اذن صاحبه في الاداء منه اذا كان حالاً - والنفقة واجبة من مال يجوز له الاتفاق منه -
والوارث يرث من الميت كل ما تركه من حق او مال - مع - انه يمكن الالتزام على
هذا المسلك بمالكية المورث آناً قبل الموت - ونصح الوصية ايضاً - والربا يجري
في البيع و ن لم يعد الملك وهكذا القنة (واما) تنق الخمس والركاة وحق الشفعة
و المراد به ان المصاح له بالمعاطاة له الاحد بالشفعة لوباع شريكه المالك - به - فان
نست بدليل ويكون هو المحصص لبادل على توفقه على الملك لكن يبقى استبعاد
الشيخ بحاله - والافاق تلون بالاباحة متكررون للتعلق

ومنها كون التصرف من جانب مملوك للعقاب الاخر (واجاب) المصنف ربه
عنه بقوله فقد طهر جوابه ولكن الجواب المتقدم الذي ذكره عن ملكية التصرف
من انه مقتضى لجمع بين القواعد لا يكتفى في المقام لانه يقتضى مالكية المنصرف
لما في يده نصحيح لتصرفه المتوقف على الملك ولا يقتضى مالكية غير المنصرف
نعم - الجواب الذي ذكرناه يكون جواباً عن هذا الايراد ايضاً كما لا يخفى.

ومنها كون التلف من جانب مملوك للعقاب الاخر والتلف من الجانبين معاً
للمسمى من الطرفين وانه لا رجوع بالمثل او القيمة (واجاب) المصنف ربه عن ذلك
بقوله (واما كون التلف مملوكاً للعتابين فان ثبت الحج) توصيحه - ان مقتضى
عموم على اليد (١) وان كان هو الصمان ببدله الواقعي - الا انه لما قام الاجماع على عدم
صمان المثل والقيمة - بدور الامر بين ان يكون المال قبل التلف ملكاً لدى اليد فيبقى
عموم على اليد على حاله - وس ان يكون باقياً على ملك مالكه الاول فيكون الاجماع
و السيرة محصنين لعموم على اليد - وقد ثبت في محله ان التخصيص مقدم على
التحصيص عند الدوران - وعليه - فلاجل ذلك بصيغة استصحاب عدم الملك الى
آن قل انفس يحكم بحصوله قبله آناً - هذا هو مراده فله - لاما افاده بعضهم - من
ان غرضه ثبوت ملكية التلف بالاجماع و السيرة - و لكن يرد على المصنف ربه
امر ان (الاول) ان اليد في المقام يد امارية شرعية او مالكية ولا تكون مشمولة لقاعدة على

اليد على التقديرين (الثاني) ان التمسك بالعموم اى تقديم التخصيص على التخصيص
 اما هو فبعد اذ لم يكن الحكم معلوما - واما اداعته ذلك وشك في كون ما علم عدم
 ثبوت حكم العموم له من افراد العام كى يكون ذلك تخصيصا او غيره فلا مورد لتمسك
 بصالة العموم جمعا للعام عن ورود التخصيص عليه .

والحق في الجواب عن الشيخ الكبير انه في صورة التلف من الجاسين لا
 ضمان لعدم لمقتضى مع انه يمكن الانترام باللكية كن منها قبل التلف وفي صورة
 التلف من جاد واحد - اما يكون لطرف الاخر مالكا لما في يده بسبب المعاطة
 المشروط تأثيرها في الملكية عندهم بالصرف المتوقف على الملك او السلف .

ومنها انه لو عصب المأخوذ بالمعاطة عاصب - فلا بد وان يكون المطالب
 هو المالك المبيع لا المباح له وهو خلاف ظاهر الاصحاب . والقول بملكه بالعصب
 فيكون حق المطالبة له من هذه الجهة - بعيد - (واجاب) المصنف رده - بان لكل
 منهما المطالبة مالم يتلف اما المالك فبملكه بكتبته - واما المباح به فبمصره له ، السلف
 على المأخوذ و لانترام من العاصب من مراتب السلطنة - واما في صورة التلف
 فالمطالب لقيمة هو المباح له لتصوره مالكا بالتلف (ويرد) على المصنف رده -
 بان المالك بعد كون عوص له مال تحت يده ليس له حق المطالبة و لالزم الجمع
 بين العوص والمعوض

و منها ان المأخوذ الحادث قبل الصرف ان جعساء ملكا للمباح له دون العس
 بعيد - او مع ملكية العين فكذلك كلاهما مناف لظاهر الاكثر - ومع عدم كونه
 ملكا له ودخوله في ملك المالك حيث ان شمول الاذن له حتى يلازمه عدم جوار
 التصرف فيه وهو خلاف السيرة (واجاب) المصنف رده بان القائل بالاباحة
 لا يقول بانتقال المأخوذ بالاحتيال حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث المأخوذ في ملكه
 بمجرد الاباحة (وفيه) ان لاحتمال الاول هو الذى اجاب عنه الشيخ الكبير بان شمول
 الاذن له حتى - واما الاحتمال الثاني فهو الذى استعده (و لكن) يمكن الجواب

عن الشيخ بان الاماحة الثامنة اباحة شرعية لالمالكية فلا توقف على الاذن .
ومنها انه في التلف - ان ملك التالف قبل التلف فعجيب للروم تقدم المسب
على السب و ان ملكه معه فعبد لانه لاستقرار له حتى يملكه و ان ملكه بعده فهو
ملك المعدوم (وفيه) انه يلزم بالاول ويقال بتأثير المعاطاة في الملكية وشرطها التلف
بمحو الشرط المأخر - او يقال بكونه كأنما عن السب فتدبر .

ومنها ان التصرف ان لم يتوقف على الية فهو بعد - و ان توقف عليها
كان الوطى لتحديد من غيره و اطلاق بالشبهة (وفيه) انه بنفسه شرط التاثر في
الملكية لامع الية فلا يذهب مع انه لو توقف عليها كان لو اضى للحارية من غيرها
زانيا لاوطا بالشبهة .

و منها قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان الملك في
التصرف اذن في تملك نفسه . فتحد الموحسوا قائل - وهذا بعينه يجري في القصد
الذي هو ان تصرف بصدور من المعاطس بل هو اولى لكونه مقرونا بقصد التملك
دونه (وفيه ولا) ان حصول الملكية قبل التصرف او معه ليس من حيث الاذن في
تمليك نفسه بل هو نفسه مملك (و نبي) ان هذا لا يجرى في القصد لعدم توقفه على
الملك كي يقتضى الجمع بين الادلة حصول الملكية منه و معه (و ناك) انه لو كانت
ممكنية التصرف من باب الاذن في التملك - فلم لا يلزم بحصول الملكية بالمعطى
الا لافرق بين هذا الفعل الذي يشابه التملك وعمره (و لكن) لا يصف ان ما افاده
الشيخ الكبير جملة من استنباطات في محلها . وقد مر ان القول بالاماحة مما لا يمكن
اثباته بالدليل - وانه يقتضى القول بالملك ورجح

اصالة لزوم = امتصاص بقاء الملك

المورد الثاني في ان الملك لحاصل بالمعاطاة لازم لم حائر - والكلام فيه يقع

في موضعين اول - فيما استدل به على لزوم

(قال قده . اوقفها بالقواعد هو الاول بناء على اصاله للزوم في الملك)

الخ وقد استدلل للزوم بامور (احدها) استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ للشك في رواه بعد لقطع بوجوده ويستصحب بقاءه . و اورد عليه . بايرادين (الاول) ان هذا الاصل محكوم باستصحاب بقاء علة المالك الاول (الثاني) انه من قبيل استصحاب الكلّي في القسم الثاني . وهو لا يجري . لان الفرد القصير وهو الملك المتزلزل مقطوع الارتفاع بعد الرجوع . والمالك اللزم مشكوك الحدوث فيجري استصحاب عدم حدوثه والمصنف به لم يتعرض في المقام للحوار عن الاول - واجاب عن الثاني - (اولاً) بان الاستصحاب يجري في القسم الثاني من اقسام الكلّي (و ثانياً) بان استصحاب بقاء الملك في المقدم من قبيل استصحاب الشخص لا الكلّي و علة ما سيمر عليك - و على فرض الشك في كون المستصحب شخصاً ام كلياً يجري الاصل - وان كان على فرض ثبوت كونه كلياً لا يجري فيه الاصل (اقول) بتحقيق القول في المقام يقتضي التكلم في مواضع (الاول) في ان لمالك المستصحب في المقام هل هو كلي او شخصي بمعنى انه لغير المشترك الجامع من الملك المتزلزل والمستقر - او هو شخص معين لعدم كون الحوار و الزوم من لامور المتنوعة او المفردة (الثاني) في انه لو ثبت كونه شخصياً هل يجري الاصل فيه ام لا - و لو ثبت كونه كلياً فهل يجري فيه الاصل ام لا - و اوشك في ذلك فهل يكون مجرى الاستصحاب ام لا (الثالث) في انه في المقام هل يكون اصل حاكم عليه و عبارة اخرى هل يجري استصحاب بقاء علة المالك الاول ام لا

اما الموضع الاول فالمصنف به ذهب الى ان اللزوم والحوار من الاحكام الشرعية للسبب لاسيما المحصوريات المأجورة في المسبب - و استدلل به بوجهين (احدهما) - ان الممكنة ليست من الامور الواقعية او التعبدية الشرعية حتى يقال اما لا يعرف حقيقتها بل هي امر اعتياري يعتبرها المتعاقدان (و عليه) بحيث نرى بالوحدان والجس انشاء الملك في السع والهبة على نهج واحد فيستكشف من

ذلك اتحاد حقيقة الملك (الثاني) ان اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون التخصيص بجعل المالك - او الشارع - فان كان الاول لزم التفصيل بين اقسام التملك المختلفة بحسب قصد الرجوع وعدمه وهو يذهبى البطلان لعدم دخل قصد المالك في الرجوع وعدمه - وكان الثاني لزم امضاء الشارع، لعقد على غير ما قصد المسمى وهو باطل في المقود.

و اورد عليه بايرادات (الاول) ما افاده السيد الفقيه في الحاشية - وهو ان الظاهر ان لاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتها فان الملكية في اطار لعرف قسمان و اهتم روى الملكية الموجودة في الالة معاربه مع الموجودة في عقود الالة (وفيه) انه بعد لتوجه الى ان الملكية من الاور الاعتارة ويعتبره امالك المعبره. لا يشك احد في ان المعنى في الموردين شيء واحد وان لاختلاف اما هو من ناحية الحكم الشرعى بجوار المسح والرجوع في مورد دون آخر.

الثاني ما افاده ايضا فيها .. وهو ان اختلاف السبب ان لم يكن موجبا لاختلاف السبب لا يكون مقصبا لاختلاف الاحكام (وفيه) ان لمصنفه يدعى ان اللزوم و الجواز من احكام السبب نفسه لا من احكام لمصنف فلاوجه لهذا الايراد .

الثالث ما افاده ايضا و تبعه المحقق الابرواني ره - وهو انه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في لاشكال التعدد العردى كما في الحيوان المراديين ولو عمرو في الدار ان كان قاطعا بحروج احدهما المعبر (وفيه) ان المصنف ره يدعى عدم تعدد العردى ايضا و ان الملك لا يختلف في الحقيقة النوعية ولا في لخصوصية لريدة على الحقيقة .. فالمتيقن هو الملك الشخصى لمنعين من جميع الجهات حتى من جهة السبب اى المعاطة و اما الشك في ان هذا الشخص هل يكون منه محكوما بالزوم او الجواز فهو تطير ما لو علم بدخول ريد في لدر و شت في خروج من جهة الشك في انه هل دخل فيها نابيا على البقاء الى ساعة او الى

ساعتين فتدبر .

الرابع - ما افاده السيد ايضا ايراد على الوجه الثماني الذي ذكره المصنف ره
برهايا لمختاره - وهو ان المخصص بالنسبة الى النوعين من المعاملة كالباع والهيئة
مثلا انما يكون من قبل المتعاقدين - وبالنسبة الى النوع الواحد كالباع انما يكون
من قبل الشارع ولأناس بمصاء الشارع على غير ما قصدته المشيئة قد هذا المقدار
من الاختلاف معتبر (وفيه) ان لازم ما افاده في القسم الاول دوران اللزوم و الجوار
في النوعين مدار قصد المشيئة وهو يذهبى المساد واما ما ذكره في القسم الثاني فيرد
عليه ان المصنف لا يدعى استحالة امضاء الشارع على غير ما قصدته المشيئة بل يدعى
انه لم يرد دليل لاعلى امضاء ما اشأه المتعاقدان كان لازما ذلك وقوع المشأعلى
تحو ما قصداه وهذا امر يذهبى (الخامس) ان اختلاف السبب مستلزم لاختلاف المسبب
اذا تمتسا ان لا يعقل تأثيرهما في شىء واحد (وفيه) ان المؤثر في الملك انما هو
الجامع بين السببين و لاختلاف انما يكون في خصوصيات السبب المؤثرة في اللزوم
والجوار (فحصل) ان شاء الله ، اورد على المصنف ره لا يرد عليه (ويشهد) لعدم كونهما
من مقومات الملك وعدم كون الاختلاف بينهما في حقيقة الملك - مصداق الى ما ذكره
المصنف ره - وجهان آخران (احدهما) انه يرم ان لو اشأ الملكية و لم يقصد
اللزوم او الجوار - ولو بالقصد الى الملكية الى من شأنها ذلك - ان لا تقع الملكية
اد الجامع لا يعقل وجوده بدون الفصل المميز (الثاني) انه لو كان من مقوماتها لزم
امتناع معروضة الملكية الواحدة نارة للزوم واخرى للجوار مع وصوح خلافه فان
المبيع المشأ لا يعقل بكون الملكية الحاصلة منه في زمان الحيار جائزة وبمده لازمة
وبما ذكر كما ظهر ان الملكية ليست نوعين كك ظهر انها ليست ذات مراتب وان
الملك لجائر و اللازم ليسا فردين من الملك (نعم) لانكر ان الاحكام الشرعية
التكليفية والوصفية نعمة للملاكات ولا بد ذلك ان الملك المتخصص بكونه عن سبب
تقتضى المصلحة المحكم عليه او على سببه باللزوم نارة وبالجوار اخرى ولكن مثل

هذه الخصوصية لا يعقل ان تكون من مفردات الملك الاعتباري كما لا يعقل (وتحصل)
 مما ذكرناه ان الجوار والثروم حكمان شرعيين جعلنا لسبب او للمسبب - لا يعقل
 ان يكونا من مقومات الملك وقيوده والالزم تقدم ما هو متأخر - فالملك في الموردين
 شيء واحد .

واما لموضع الثاني فالكلام فيه يقع في جهات (الاولى) ذا كان لملك في
 الموردين شيئا واحدا - فعلى القول بجريان الاستصحاب في الاحكام لا كلام في
 جريان هذا الاصل واما على القول بعدم جريانه فيها - فقد يقل بعدم جريانه فيه
 لكونه من الاحكام (ولكن) يمكن ان يقال ان الوجه في عدم جريان الاستصحاب في
 الاحكام انما هو محكوميته بالاستصحاب عدم الجعل كما حقه في محله (وعليه) ففي
 المقام بمان جعل الملكية المستمرة مما لا شك فيه واما بكون مشا اشك في بقاء
 الملك بعد الفسخ والرجوع - الشك في جعل حق الفسخ والرجوع والاصل يقتضي
 عدمه واستصحاب عدم جعل الحكم بسحو يكون بما قبله في زمان الشك المعاري
 في سائر المقامات كما لو شك في جعل وجوب صلاة الجمعة في زمان الحضور
 خاصة ام الى يوم القيمة فانه يجري فيه امالة عدم جعل الوجوب لها في زمان لغية
 المحاكم على استصحاب بقاء الحكم لا يجري في المقام وعلى ذلك فمقتضى
 الاصل بقاء الملكية .

الجهة الثانية تناعا على تعدد الملك للارم والجائر - هل يجري استصحاب
 بقاء القدر المشترك بينهما - ام لا - والمصنفه في الاصول اختار جريان استصحاب
 الكل في امثال المقام - اي القسم الثاني من اقسام استصحاب الكنى - و لكن في
 المقام بعد ما اشار الى محتاره - قل - فتأمل - وقد صار هذا الامر بالنسبة لسيبنا ليراد
 على هذا الاصل بايرادات (وحيث) ان بعضها اراد على جريان الاصل في هذا القسم
 مطلقا فقد اغمصا عن ذكره لان محله في الاصول وقد اشعنا الكلام فيه في حاشيتنا
 على الكيفية وبعضها اراد على جريانه في خصوص المقام - وهو امور

الاول ماعن المحقق الخراساني ره وهو ان الشك في بقاء الكلى في المقام من قبل الشك في المقتضى حيث انه يشك في ان الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لارم يكون فيه اقتضاء البقاء حتى بعد الفسخ ام يكون جائز الا يكون فيه اقتضاء البقاء بعده - فيكون نظير الحيوان المردد بين القيل والقي (وفيه) ان الشك في المقتضى الذي ذهب المصنف ره في الاصول الى عدم حرمان الاستصحاب فيه هو مادام كان عمر المستصحب وامده في عمود الرمان مشكوكا فيه تكوينا او بشريعا - كالزوجية المرددة بين الانقطاع والدوام - والحيوان المردد بين القيل والعيل واما اذا كان عمره معلوما وانه غير محدود الرمان وكان الشك في رفعه ولو كان منشأ لشك الشك في وجود المصلحة الداعية في الامور الاعتبارية فهو من الشك في الراعي ونتمام الكلام في محله والمقام من قبل الثاني - اذ الملكية الحاصلة بالمعاطاة كانت لازمة او جائزة تكون باقية في عمود الرمان واما الشك في رفعه بالفسخ .

الثاني ان الاصل المربور لا يثبت عنوان اللزوم (وفيه) ان الانار مترتبة على الملكية لجمعه لاعلى عنوان اللزوم فلا حاجة الى اثباته

الثالث ما افاده المحقق الباقيني ره وهو ان استصحاب لكلى اما يجري اذا كان له مع قطع لطر عن الارتفاع والبقاء بوعان كالحدث المردد بين الاصغر والاكبر واما في المقام فلا خلاف في الملك الاسعس الاربعاء والبقاء ادلوا ارتفاع بالفسخ وهو جائز ولو بقي بعده فهو لارم فاذا كان تنوعه بفسس اللزوم والحوار اي البقاء والارتفاع فلا يجري الاستصحاب فيه اذ معنى استصحاب الملك ح هو استصحاب الملك الباقي اي اللارم وهو على العرص مشكوك الحدوث (ومراجع) هذا الاشكال في الحقيقة الى ان الموعين من الملك متباينان بتمام هويتهما وفي كل منهما احد ركبي الاستصحاب متنف اذ الملك الجائر مقطوع الارتفاع والارام مشكوك الحدوث من الاول (وفيه) ان تنوع الملك ليس باللزوم والجوار - بل هما على هذا المملك قسمان من الملك و يمتاز كل منهما عن الآخر مع قطع النظر عن البقاء والارتفاع غاية الامر

ليس لكل منهما اسم خاص - والا فلا فرق بين الملك و لحدث فكما ان الثاني ينقسم الى الاصغر و الاكبر والكاشف عن الاختلاف الاختلاف في الاثر - كك الاول فتدبر

فالحق ان يقال ان استصحاب بقاء الكلى في القسم الثاني امما يجرى في لموضوعات من جهة ان استصحاب عدم حدوث الفرد لطول لا يترتب عليه عدم الكلى لعدم كون الترتب شرعيا و ليس بقاء الكلى فيها عين بقاء الفرد فان ذلك وان تم في عالم العين الا انه لا يتم في عالم الاعتبار والنشريع كما فصل ذلك في محله - ولا يكون جاريا في الاحكام من جهة ان جعل الجامع فيها امما يكون بجمس الفرد - فلو علم بعدم وجود فرد - و كان مقصي الاصل عدم وجود الفرد الاخر لا يكون الشك في بقاء الكلى باقيا ادلا وجود له سوى وجود لفرد (والمقدم) من قبيل لثاني - فان لملكية امما هي من الاعتبارات الشرعية فاد فرضا العمم بارتفاع لملك الجائز على فرض حدوثه و حرت امالة عدم حدوث الملك اللازم ثبت من ذلك عدم بقاء الملك الجامع بهما (لا يقال) ان استصحاب عدم حدوث الملك اللازم يعارض استصحاب عدم حدوث الملك لجائر فتساقطان فيرجع الى استصحاب بقاء القدر المشترك (فانه يقال) ان الملك اللازم بهما يترتب عليه جميع آثار الملك الجائز غير ارتفاعه بالفسخ فاستصحاب عدم حدوث الملك الجائر لعدم الاثر لا يجرى (نعم) لو كان يثبت به ان الحادث هو الملك اللازم كان جاريا لكنه لا يثبت (فتحصل) ان الاظهر عدم حريان استصحاب القدر المشترك في المقام (ولعله) الى هذا نظر المصنف ره حيث امر بالتأمل - كما ان هذا هو مراد لسيد العقبة في حاشيته فلا يرد عليه شيء مما اوردوه عليه (ولا يخفى) انه بقاء اعلى ما احتوته وحققاده في الاصول من جريان الاصل في الفرد المردد من جهة ان الموحود و ان كان مرددا عند و لكن لا يضر ذلك بتيقن وجوده سابقا فيستصحب بقاء ذلك المتيقن سابقا - لا مانع من استصحابه ومعه لاحاجة الى استصحاب بقاء القدر المشترك اذا اثر القدر المشترك

اثر لكل واحد من فردين فلا مانع من اجراء الاستصحاب في الشخص الواقعي
المعلوم سابقاً فتدبر .

الجهة الثالثة انه بقاء على عدم جريان الاستصحاب في الكلى في امثال المقدم
و جريده في الشخصى - لو شك في ان الملك اللارم و الجائز قسمان - ام هنا
شيء واحد فهل يجرى لاستصحاب فيه لو شك في رواه بالفسح ام لا - و المصنف
ره ذهب الى جريده (واورد عليه) السد في الحاشية و جمع من المحققين - انه مع
هذا الشك لا يكون المستصحب محرراً فكيف يكون حارياً (اقول) يمكن توجيهه
ما افاده المصنف - بان عدم جريان الاستصحاب في الكلى في القسم الثاني - اما
يكون من جهة جريان اصاله عدم حدوث الفرد الطويل - والا فمع عدم جريان الاصل
فيه للتعارض او لغيره لاريب في جريان الاصل في الكلى وفي المقدم بما انه لم يحرر
كون الملك اللارم مرداً او نوعاً آخر لا يجرى اصاله عدم حدوثه و معه لا مانع من
اجراء الاصل في الملك الموجود كان كلياً ام شخصياً فتدبر فانه دقيق.

واما الموضع الثالث - فقد قيل انه يدرس هذا الاصل اصلاً آخران وهما
مقدمان للحكومة (احدهما) اصاله بقاء علقه المالك الاول - فانه يشك في ان علقه
المالك الاول هل قطعت بالمره بالمعاطة ام بقيت مرتبه صعيقة منها ثمرها جسوار
الرجوع فيستصحب بقائها - بعد كونه علقه وصعقها من مراتب شيىء واحد لا انهما
امران متباينان - فادخرى هذا الاصل لا يبقى شك في بقاء الملك كى يستصحب فان
اشك في بقاءه بعد الرجوع مسبب عن الشك في ثبوت هذا الحق وعدمه (وبينه) ان
العلقه الثابتة للمالك لم تكن الا الملكية وتنمها السلطة على التصرفات - اما الملكية
فهى قدر الت بالبيع والارم اجتماع المالكين على شيىء واحد - ولم يبق منها شيىء
لعدم ثبوت المرتب لها - واما السلطة فهى تابعة للملكة فلا محالة تكون رائلة
(ودعوى) ان للشخص - سلطة على ماله وسلطة على تسليط الغير عليه حدوثاً وبقاءً و
بالبيع زالت السلطة عليه وكذا السلطة على تسليط الغير حدوثاً - اما السلطة على

تسلط العبر بقاءاً فهي مشكوك الارتفاع فيستصحب بقائها نتيجة ذلك جواز رفع سلطة العبر بالفسخ (مدفوعه) بان السلطنة على رد الملك سلطة جديدة ان ثبتت فانها تثبت في ظرف عدم الملك فكيف يكون من آثار الملك (ولحق) ان حق الفسخ ان ثبت فهو حق حادث بعد روال العلقه الاولى (ثانيهما) استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس - فانه يشك في رواله وعاقبه بعد الافراق فيستصحب بقاءه (وفيه) ان ذلك لحق قدرال بالافراق قطعاً لقوله (١) ^{فقط} فاذا افتراقا وجب البيع - واما كان الحق باقياً فهو حق آخر مشكوك الحدوث بحرى اصاله عدم ثبوته - و الكلى الجامع سهم لبحرى الاصل فيه لان لاستصحاب ح من قبيل لقسم لثالث من اقسام الكلى والمعار عندما عدم حريان الاصل فيه الا اذا اعد الفردان مرتين من شىء واحد حتى فيما اذا احتمل حدوث الفرد لآخر مقارناً لحدوث الفرد برأى قطعاً (مصدق) انى انه من قبل استصحاب الحكم لشرعى والمختار عدم حريانه (فتحصن) مما ذكره ان استصحاب بقاء الحكم بحرى ويحكم بوسطنه بالزوم.

(قوله قدح نعم لو تداعيا احتمل التحالف فى الحملة الخ) و ذلك فيما د تنق الغرض بتبليس لست لالملكنة بعد لفسخ اذا اصل يعين لواقع فى الخارج - واما فيما اذا كان العرض منعفا بقاء الملك بعد الفسخ و عدمه فيكون مدعى الروم مكرراً ومدعى الجوار مدعياً لمودعة قول المدعى للروم للاصل

دليل السلطنة

الثانى دليل السلطنة وهو قوله ^{والتبليس} الس (٢) مسلطون على اموالهم. وتقريب الاستدلال به وجهان (احدهما) التمسك بعموم هذا الدليل واطلاقه الرامى الى الاحوال الشامل لما بعد الفسخ - فان يقال ان مقتضى عمومه ثبوت السلطنة للمالك بعد فسخ

١- الوسائل باب ١- من ابواب الخيار - حديث ٢

٢- البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ - الطبع الحديث - وج ١ ص ١٥٢ الطبع القديم

المالك الاول ورجوعه ولازم ذلك عدم تأثير الفسخ ورجوعه (وفيه) ان موضوع السلطة هو مال الانسان وملكه - وثبوتها بعد الفسخ غير محذور ادلو كان الفسخ مؤثرا لما كان الموضوع ناقيا - ومع الشك في صدق الموضوع لا مجال لامتسك بالاطلاق (ثانيهما) التمسك بالاطلاق هذا الدليل الشمولي لجميع اصحاء التصرفات و من جعلتها دفع مراعاة الاحاب ومهم المالك الاول ولازمه عدم تأثير فسخه. وبعبارة اخرى، خروج المال عن ملكه بغير احبارة منافي لسلطة المالك على ماله فمقتضى اطلاق دليل السلطة عدم حروجه وعدم تأثير رجوع المالك الاول

و اورد عليه ما يراى ان (الاول) ان الدليل اما يدل على سلطة المالك على ماله لاعلى عدم ثبوت السلطة لغيره - فلا يدل على عدم ثبوت هذا الحق للمالك الاول (وفيه) ان لازم السلطة العامة على جميع التصرفات سلطة مطلقة عدم سلطة الغير على ما ير حم سلطته والا لم تكن سلطة مطلقة فتملك لغيره بلا رضاه منافي للسلطة المطلقة فليس لهدك (كذا) دليل السلطة اما يدل على عدم محجورية المالك واستقلاله في التصرفات ولا يدل على اريد من ذلك (ويرد عليه) ما تقدم عند ذكر الاستدلال به على ملكية المعاطة فراجع (الثالث) ان حق الفسخ على فرض ثبوته للمالك الاول في المقام اما هو بمعنى حق فسخ العقد - وبعبارة اخرى متعلقة العقد لا لعين فلا ينافي ثبوته السلطة (وفيه) ان نتيجة ثبوت هذا الحق بما انها خروج مال عن ملكه بغير رضاه منه وثبوته ينافي سلطة المطلقة الثابتة به للمالك فينتهي به (الرابع) ان السلطة المعاطة لسلطة المالك اما هي السلطة على التصرف في ماله واما التصرف المزبل للموضوع فلا ينافي السلطة المعاطة في المال (وبعبارة اخرى) ان هذا الدليل كسابر الأدلة اما يدل على ثبوت الحكم في طرف ثبوت الموضوع ولا يكون متعارفا لبقاء الموضوع وارتفاعه (وعليه) فكما ان هذا الدليل لا يدل على سلطة المالك على ازالة الملكية عن نفسه بالاغراض كك لا يدل على عدم سلطة الغير على ازالتها (وان شئت قلت) ان هذا الدليل كما لا يدل على سلطة المالك على ازالة الملكية

كذلك لا يدل على السلطة على ابقائها كى تكون سلطة الغير على ازالها مدعية لسلطة المالك على مال (ولا ينفهم) اما مدعى عدم دلالته على تسلط المالك على تملك ماله للغير لما عرفت في البحث عن ملكية المعاطاة الفرق بين تملك ماله للغير وبين ازالة لملكية عن نفسه بالاعراض وان هذا الدليل يدل على ثبوت الاول دون الثاني (وعنه) فهو يدل على عدم سلطة احد على تملك مال الغير بلا عوض او معه - ولا يدل على عدم سلطته على ازالة الملكية عنه بالرجوع ورجوعه مدقق - ولا يظهر انه لا يدل على الروم الثالث من ادلة الروم - مادل على انه (١) لا يحل مال امرء الا يطيب نفسه وتقريب الاستدلال هو وجهه كما في رد السلطة بل التقريب الثاني المتقدم هناك في لمقام اوضح فان صريح مدلوله عدم حوار التصرف في مال الغير بلا رضا - و الجواب عن الوجهين ما تقدم (ويمكن) ان يحاط عن التقريب الثاني الذي هو العدة في المقام - في هذا المقام يحوز آخرو هو ان الحلة من جهة متناها الى المال لا الى المعاملات صدارة في الحلة الكندية لانرى انه لم يحتمل احد في قوله لا يملك كل شيء حلال - ان يدل على نفوذ المعاملات (و بالحيلة) لا ريب في ظهوره في الحيلة التكملة وقد تقدم في اول الجزء الحادي عشر من هذا الشرح ان الحرمة الكليبية لا تسلم العاد - و علمه - فهذا الدليل ما لا يشمل الصريح للعلم بعدم حرمة تكديها او يشملة ولا يدل على عدم نفوذه فتدبر -

آية التجارة هي قراض

الرابع قوله تعالى (٢) لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقد امدل المصنف رد بكل من المستثنى والمستثنى منه .

١- هذا المضمون في كثير من الاجار راجع الواسئل باب ٣- من ابواب مكان المعصني

و لمستدرك ح ١، ص ٢٢٢ ومروغ لكافي ح ١، ص ٤٢٦ والاحتجاج ص ٢٦٧

أما الأول فقد استدلل به بتقرين (الأول) ما في أول العبارات وهو أنه يدل على جوار الأكل مطلقا بسبب التجارة عن تراص حتى فيما بعد الفسخ ولأرم ذلك عدم نفوذ الفسخ (وفيه) بعدم في دليل لفظه من أنه تمت بالعام في لشبه لمصادقة حيث أنه لا يعلم بقاء الملك بعد الرجوع (مع) أنه يتوقف الاستدلال على إرادة جميع التصرفات من الأكل لا التمتع (أقرب للناس) مادكره في المقام من أنه حصر محجور الأكل في التجارة والمراد منه كنه على أن يكون ملكا للأكل - ومن المعلوم أن الفسخ ليس تجارة ولا عن تراص (وفيه) أنه قد مضى صرح في مبحث لاكره بأن الاستثناء مطلق غير مفرغ وهو لا يعد الحصر وهذا هو الظاهر من هذا الاستثناء كما سيمر عليك وعليه فلا دلالة لهذه الجملة على الحصر فلا وجه للاستدلال بها .

وأما المستثنى منه فقد استدلل به بتقرين أن أكل مال لغير وتملكه بغير رضاه أكل وتصرف بالباطل عرفا (وفيه أولا) أنه وإن كان المراد بالباطل هو الباطل لعرفي لا الشرعي - إلا أنه - حيث يكون إذن الملك الحقيقي موجبا للخروج عن كونه باطلا ويحتل في المقام أنه في الفسخ فكون الفسخ من الباطل مشكوك فيه و مع الشك في صدق المردوع كيف يتمسك بحكمه (وثانيا) أنه يحتمل اختصاص الآية بالمعاضات من جهة التعبير - بأموالكم بكم - الظاهر في إعطاء مال و حدمال والرجوع ليس منها فإنه رد للملك ويستتبع ذلك رجوع العوض لأنه تملك بعوض (وثالثا) أن الفسخ إذا كان حلا للعقد فلا يشمل الآية الشريعة لأنه ليس سببا للأكل بل هو أنما يرفع السبب للملك وبعده يكون الملك بالسبب الأول (فتحصل) أنه لا يصح الاستدلال على لزوم هذه الآية الشريعة .

دليل لزوم خصوص البيع

الخامس قوله (١) **يُحِلُّ الْبَيْعُ بِالْخَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا** وتقرين الاستدلال به بعد

١- الوسائل باب ٦ - من أبواب الجار حديث ٣ - وبضمو به اختيار آخر في ذلك الباب

فرض صدق السع على المعاطاة والسع على المتعاطى - واضح .
 واورد عليه (قاره) بانه بدل على اللزوم لحيث لا للزوم من جميع الجهات
 ولد لا يماهى ثبوت حيار الجوار بشرط و نحوهما (و اخرى) بانه فى مقام جعل
 لحيار لأجل اللزوم فلا وجه للتمسك باطلاعه (وثالثة) بما افاده المحقق لثبوتى وهو
 هو به اما بدل على اللزوم والجوار لحيث لا للزوم الحكمى وفى المعاطاة ان
 ثبت اللزوم فهو حكمى وفى بكل حال (اد لاول) فلكونه خلاف اطلاق الحير و
 (اما الثانى) فلاه فى مقام جعل الحيار قبل الفرق واللزوم بعده ولذا فى بعض النصوص
 قبل عليه السلام بعد ذلك فاد امره فلاحار لهما (و اما الثالث) فلان اللزوم مطلقا
 حكمى بمعنى به محمول شرعى لامن مشقات المتعاقدين ولذا لو وقع العقد غير
 قصد من له لى للحوار لانه هدف العقد لانه كما لاحمى (فلا يظهر) صحة الاستدلال بهذا
 لوجه للزوم المعاطاة فتدبر .

آية الوفاء بالعقد

السادس قوله (١) تعالى وهوا بالعقد وتفيح القول فيه برسم امور
 لاول ان العقد عبر العهد فان العهد هو المحمل والقرار وهو يشمل العهد لالهية
 اى المكلف وما ر محموله و لو كان ذلك من قبل الماصب كالعلاقة - كما فى
 قوله تعالى (٢) لاول عهدى لطالمس - اما العقد فهو ربط شىء بشىء و منه عقد
 الارز لربطه - وعنده لسان الارتباطه السبع عن ارماله - و العقد فى اصطلاح
 الفقهاء فى قول لا يقع - وهذا معنى شامل للارتباطات الواقعة فى النفس والارتباطات
 المتعاقبة للاء سرب - والعقد اما يطلق على السع باعتبار ارتباط كل من
 المتعاقدين بالآخر وما ذكره طهر (ان ما) فى المتن نعم لجملة من المعوين وتبعه

١ - المائدة الآية ٢

٢ - الفرة الآية ١٢٢

جميع من المحشين من تفسيره بالعهد او المشدد منه (غير صحيح) كما ان ما افاده المحقق النائيني ره في وجه عدم صدق العقد على المعاطاة بان العقد اما يسمى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكد والميثاق اى التزام المتبايعين بما اشأ والعمل قاصر عن اعادة هذا المعنى - فانه اما يعيد بتدليل احد طرفي الاصافة بمثله - ولا يدل على الالتزام المربور - وهذا بخلاف اللفظ فانه يدل عليه بالالتزام (غير تام) فان العقد لا يدخل للعمل ولقول فيه بل هو امر يقضى يكون انكشاف عنه تارة القول واخرى الفعل -
الثاني ان الوفاء عبارة عن السام او ما يقاربه والايفاء عبارة عن الانعام والابهاء (و عليه) فان كان العقد متعلق بالعمل كان الوفاء به ايجاده - و ان كان متعلقاً بالنتيجة كالعقد على ملكة عين بعوض كان الوفاء به اتممه و عدم رفع اليد عنه محله ونقصه . وبذلك يظهر امران (الاول) ان ما افاده بعضهم من ان المراد بالوفاء بالعقد في المقام نسيم لعوض - غير تام . اذ العقد لم يتعلق بنسب آثار السك فهو اجبى عن الوفاء به (الثاني) ان ما افاده المحقق الابرواني ره من ان العقد على النتيجة لا يكون مثلاً لا لثلاثة اذ لعقد عليها اما ان يؤثر في وقوعها اولاً وعلى كل حال لا عمل خارجي له من العقد - حتى يخاطب بحطاب او قوا - في غير محله .

الثالث ان الامر بالوفاء اما ان يكون ارشاداً - او يكون امراً مولوياً نفسياً . وعلى الاول حيث انه لا معنى لكونه ارشاداً الى الصحة لما عرفت من ان الوفاء بالعقد في المقام عبارة عن اتمامه وعدم رفع اليد عنه وهذا فرع بعوده وصحته - فلا محالة يكون ارشاداً الى اللزوم . وقد ادعى المحقق النائيني - ظهوره في ذلك بدعوى انه كما يكون للامر والهي في باب المركبات ظهور ثانوي في الارشاد الى لجريئة و المابعة كك في المعاملات يكون - ارشاداً الى حكم وصعى وهو في المقام اللزوم و عدم تأثير المسح والرجوع - فعلى هذا دلالة على لزوم المعاطاة واصحة و لكس لم يثبت هذا الظهور - وان كان مولوياً نفسياً - فيمكن تقريب دلالة على اللزوم وعدم تأثير المسح بوجهين (احدهما) ان وجوب الوفاء وعدم حوازل المسح لو كان قدما هو

بمطابق عدم ثبوت هذا الحق له فيكون من قبل حرمة الظلم - ولا يثبت كونه محرماً بالحرمة العامة مع ثبوت هذا الحق - ومن عدم الحق يستكشف عدم تأثيره (تأثيرهما) الإجماع على أنه لو كان حراماً كان غير مؤثراً وإنه لو كان مؤثراً لما كان حراماً - (فحص) أن لا يظهر دلالة هذه الآية الشرعية على الروم في المعاطاة .

دليل الشرط

السابع قوله (١) لسمون عند شروطهم وتقریب الاستدلال به على ما في المتن أن الشرط له معلق للالتزام وشكل ما كان بغير النقط (أقول) الاستدلال به على الروم - بعد توقف على أمرين صدق الشرط على المعاملات كالبيع - ودلالته على الروم (أما الأول) فمع قطع النظر عما يأتي في محث الشروط من الكلام في صدق الشرط على الالتزام بالمعاملة حيث أنه يفسر في صدقه كون الالتزام في ضمن التزام ولا يصدق الشرط على الالتزام الابتدائي (وبعارة أخرى) الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر من مجموع ما ورد اسمه له - ولذا قال في محكي القاموس - الشرط الزام لشيء أو التزامه في البيع وحوه - ولا يصدق على الالتزام المستقل الابتدائي فلا يصدق الشرط على البيع (وأما الثاني) فالأظهر أنه إنشاء حكم تكليفي لا وصفي - وذلك لأن مضمونه لو كان عدم انعكاسه بشرط من المؤمنين كان يثبت لروم منه أو الصحة - ولكن بما أن مضمونه عدم انعكاسه لمؤمن عن شرطه - وهذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك إرشاداً إلى صحته أو إرومه بل هو صفة في المؤمن فلا محالة يكون طاهراني كونه أمراً بلوفاً بالشرط تكليفاً (وعليه) فيجوز فيه ما ذكرناه في دليل وجوب الوفاء بالعقد فراجع .

التمن لسيرة لعقالاته فإنها قائمة على لروم كل معاملة صحيحة و (بعارة أخرى) أن العقلاء منهم عقلاء مشرؤون بعدم حوال الرخوع في كل معاملة بواعث

صحتها وحيث ان الشارع الاقدس لم يردع عنها لماستعرف من عدم تمامية ما استدل به على عدم اللزوم فيستكشف من ذلك امصاتها لها .

التاسع النصوص الخاصة استدلت بها السيد الفقيه - مثل صحيح (١) جميل من المصادق (ع) الوارد فيمن اشترى طعاما وارفعه و نقص في القبة وقد اکتال بمضه فابى صاحب الطعم ان يسلم له مابقى وقال ان لك ماقصت فقل ان كان يوم اشتراه ساعره على انه له فله مابقى - وجه الدلالة انه (ع) حكم باللزوم بمجرد المساعدة و ان لم يكن الاشياء بالنقطه نحوه غيره - وجه - ان هذه النصوص واردة في مقام بيان حكم آخر فلا يصح المسكت باطلاقها (فتحصل) مما ذكرناه ان الاستصحاب - والميرة و دليل وجوب لوءه - لم يقد - و دليل لزوم البيع بالخصوص .. تدل على لزوم المعاطة .

ادلة عدم لزوم المعاطة والجواب عنها

المورد لثاني - فيما استدل به على عدم اللزوم - هو امور :

احدها لا جماع - وتقريبه من وجهين (الاول) الاحماع لسيط على عدم اللزوم وقد ادعاه غير واحد (وفيه اولا) انه عرثات كيف وان ظاهر ما من العلامة في التذكرة والمختلف - من سنة اعتبار الصفة في اللزوم الى الأشهر و الأكثر وجود قائل معتد به بعدم الاعتار (وثانيا) ان اغلب المجمعين يابون على عدم افادة المعاطة للملكية فيكون الاتفاق تعبديا لا بعد (وثالثا) ان مدرك المجمعين معلوم فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم .

الثاني الاجماع المركب - بتقريب ادلاصحاب بين من يقول بعدم افادتها الملك - ومن يقول بعدم لزومها .. فالقول باللزوم احداث للقول الثالث (وفيه) اولا - انه ليس اجماعا لوجود القائل باللزوم - وثانياً - انه ليس اجماعا تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم كما اتقدم - وثالثا - ان كون الاصحاب على قولين لا يعيدى لاجماع

المركب ما لم يكن اجماعا على عدم الثالث و هي المقام حيث ان القائلين بعدم عدتها الملك لم يصح حوا بعدم لزوم على تقدير القول بالملك فلا يعيد .

الثالث سيرة المتشرعة فان بائهم في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع على عدم الاكتفاء بالمعاوضة - وفي المحقرات يسكرون على من امتنع عن الرجوع مع بقاء العيبين اذا كان شراء البيع بالمعاطى (وفيه) ان هذه اسيرة لم يثبت كونها مستمرة لى زمان المعصوم ~~التي~~ بل يحتمل قويا كونها مشتهة الى فتوى المراجع والفهاء فلا تعيد .

الرابع الاحبار الخاصة الى اشار اليها المصنفه بقوله (ويظهر ذلك من غير واحد من لاحبار) و يمكن ان يكون نظره الى ما تقدم في ادلة عدة المعاوضة الملك من الضر (١) الوارد في بيع المصحف والوارد (٢) في بيع اطن القصص - ويمكن ان يكون نظره الى ما سبقه من الاحبار التي ادعى اشهرها او ظهورها - فان كان نظره الى الاول فبرده له ما تقدم - وان كان الى الثاني فبإتاني ما عه .

الخامس ما افاده المحقق الثاني ره (و حاصله) ان اللزوم على قسمين - لزوم حكيم - ولزوم حقى - والاول - اما هو ما جعله الشارع لاقدس في موارد امصالحة تدعو الى ذلك كما في الهبة لدى الرحم وائر هذا عدم جوار حمل الجبر وعدم صحة لاقالة - وثان هذا الجوار لحكمى كما في الهبة بعير لدى الرحم - وثالثه عدم جور الاسقاط - والثاني - اما يكون باشاء المتعاقدين كما في البيع للمعطى فان البائع يشأ باللفظ امرين - احدهما تعديل احد طرفى الاصافة بمثله - ثانيها الالتزام ببقاء بدلية المبيع للشمس والاول مدلول مطابق للفظ و كذا مدلول التزمى له - ويقابل هذا الجوار الحقى وهو ما جعل فيه الجبر - و هي المعاوضة ليس شىء من لزومين - اما الاول - فلعدم الدليل عليه - واما الثاني - فلان الفعل قصير عن افادة

١ - الوسائل - باب ٣١ - من ابواب ما يكتسب به

٢ - الوسائل - باب ١٩ - من ابواب عقد البيع و شروطه

الالتزام ببقاء البدلية وان قصد المتعاقدين ذلك اذ مجرد البقاء القسري مالم يشأ لا يفيد في باب المعاوضات والفعل من جهة عدم كونه مصداق لهذا العون لا يصلح لكونه انشاء له فادلة اللزوم من جهة تضمينها للزوم الحق الذي لا يمكن القول به في المعاطاة لانتمائها وتحتص بالبيع اللعظية فيكون المعاطاة جائزة لا بالحوار الحكمي المعدي ولا بالحوار الحقني من جهة عدم تحقق مشأ اللزوم (وهو اولاً) ان للزوم مطلقاً يكون بجعل الشارع ولذا لو قصد المتعاقدان الحواز في البيع اللعظي لما حكم به غاية الامر في بعض الموارد حمل حق المعار والافالة وفي بعض الموارد دلم يجعل ذلك والا للزوم مطلقاً ان يكون بجعل منه وعليه فالادلة الدالة على لزوم البيع انما تكون دالة على لزوم المعاطاة كالبيع اللعظي لا الفرق بينهما اصلاً (وثانياً) ان الفعل كما يكون قاصراً عن افادة الالتزام ببقاء البدلية كذلك اللفظ قاصر عن ابدائه ادليس ذلك لارما لقصد تبديد المال كى يكون اللفظ الدال عليه والاعليه بالدالة الالتزامية فتدبر

السادس خبر (١) حالي بن صحيح - او الجماع - قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع فيقول شتر هذا الثوب و اربحك كذا وكذا فقال ليس ان شاء احد و ان شاء ترك قلت بى قال لا بأس به بما يحمل الكلام ويحرم الكلام - و تقريب الاستدلال به انه عليه السلام حصر لمحمل والمحرّم في الكلام اى اللفظ ولا يكون لفعل محظاً ومحرماً . (اقول) هذا الحديث مجهول عن تقدير وحسن على تقدير آخر ادلو كان المحر مروباً عن بن صحيح فهو مجهول - ولو كان عن ابن الجماع يكون حسناً وحيث لم يشت كونه عن ابن الجماع فمن حيث السد لا يتم الاستدلال به (واما) من حيث الدلالة فقد ذكر المصنف رحمه الله من الفقرة التي ذكرت غلة - ي قوله عليه السلام انما يحمل الكلام ويحرم الكلام - احتمالات اربعة - و ستمر عليك - وهذا احتمال خامس لعله الظاهر من لعمري - ذكره صاحب الحواهر وهو المحقق الحراساني والمحقق الاصمغاني و المحقق الايرواني . (وحاصله) ان المراد بالكلام الالتزام المعنى و المراد بالمحظية

والمحرمة المنسوبة اليه محلبة الايجاب للمبيع على المشتري والتمن على الباع
ومحرمة لمبيع على الباع والتمن على المشتري واطلاق الكلام على الاثرام شائع.
مثل وكلام الليل بمعه والهارة (المستحصل) من الحر. ان المشتري حيث انه ان شاء احد
وان شاء ترك فيكشف ذلك عن عدم تحقق المعاطاة واما الواقع صرف المواعدة و
المقابلة فلا بأس لعدم كونه ح من بيع ما ليس عنده. وهذا بخلاف ما اذا تحقق ايجاب
البيع واطلاق هذه لفقرة على جوابه يختص على هذا في عاية الوصوح و (عليه) فهذا
لحر احسب عما استدل به له وهو اعتبار اللفظ في اللزوم.

واما لاحتمالات التي ذكرها المصنف ره في شيء منها لا يحلو عن الاشكال. وهي
ربعة (الاول) ان يكون المراد ان الكلام اللفظي يكون المراد انحصار المحلل والمحرر باللفظ
دون انقصد المحرر دون الفعل مع القصد. ويرد عليه امور (منها) لزوم تخصيص الاكثر.
في التذكية تحليل لحيوان ودرجات التفتيش بحلل المصدر المعنى بالارادة والابال الحر
خلاي تحليل الحر. والحشرات تحليل الاموال وموت المورث بحلل المال للورثة الى
غير ذلك من الموارد (ومنها) ان لازم هذا عدم اعادة المعاطاة الا باحة ولا
التعليق وهو خلاف الاجماع (ومنها) عدم اطلاقه على حوت الامم (ع) فانه
في صدد بيان ان بيع ما ليس عنده فاسد وان مجرد المقابلة لا بأس به وعليه والتليل
المذكور غير مربوط بهذا كما لا يخفى (الثاني) ان يكون المراد ان المصنوع لو احدث
يختلف حكمه باختلاف الالفاظ المعيدة له مثلاً التسلط على المصنع مدة معينة يتحقق
بمنع عسى يكد ويكون هذا محله - ولا يتحقق - بملكك بصمى يكد ويكون هذا
محرمة له. ويرد عليه (اولاً) انه لا يطق على المورد فان في المورد مصدومين احدهما
المواعدة وتبهما لسع والامام (ع) في صدد بيان ان الاول لا بأس به والثاني فيه بأس.
(وثانياً) ان التحريم على هذا ليس مستنداً الى الكلام (وثالثاً) ان المناسب لهذا المعنى
تكميل الكلام في المورد (ثالث) ان يكون المراد بالكلام في المورد الكلام
الواحد ويكون تحليله وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه او باعتبار محله وغير محله

مثل عقد الكاح يحلل إذا كان العاقد محلاً - ويحرم إذا كان محرماً (ويرد عليه) إذا التحليل والتحرير باعتبار الوجود والعدم في أية المدفاته مصفاً إلى أن لظاهر منه ما هو بالحمل الشائع كلام - الأثرى أنه لم يحتمل أحد إرادة العدم في غير المقام مثلاً لم يحتمل أحد في قوله تعالى (وليه على لسان حج البت) أن المراد عدم الحج (أن) تقدير العدم ينافي وحدة لبيان مع أنسة المحللة إلى عدم الشيء لا تصح ذلك عدم لا يؤثر في لصحة - واما باعتبار وقوع للكلام في محله وفي غير محله فهو أيضاً لا يتم إذاً أصحاب الواقع في غير محله لا يكون محرماً لأن عدم المحللة إنما يكون لعدم حصول الأبحاث الصحيح للحصول إلا بحساب الفاسد (الرابع) أن يراد بالكلام المحلل خصوص المفاولة ومن للكلام المحرم إيجاب البيع وبعبارة أخرى يكون المراد العبارة الواحدة يختلف حكمها باعتبار قصد الإنشاء منها أو صرف المفاولة (ويرد عليه) أن المفاولة لا تكون محللة لشيء كما أن البيع الفاسد لا يحرم شيئاً.

ثم إنه يمكن تصوير احتمالات حر في الحر إلا أنه لا يهتما بالتعرض لها وقد عرفت أن لظاهر هو ما حرراه تعالى لاساطير وعليه فالحر احتجى عن المقام

قوله قدح نعم يمكن استظهار اعتماد الكلام في إيجاب البيع (الخ) أقول هذا لأنهم بناء على الاحتمال الذي استظهرناه (و أ ب) ما أعلى ما استظهره المصنف من الحر - فعاية ما يمكن أن يقال في تقريب دلالة الحر على اعتبار اللفظ في البيع أنه يحصر المحلل والمحرر في الكلام ولو لم يحصر إيجاب البيع به ووقع بغير الكلام لم يحصر المحلل والمحرر في الكلام (ولكنه عرتام) إذاً الحصر على الاحتمال لرابع لوحظ بالإضافة إلى الإيجاب في مقابل المفاولة لا بالإضافة إلى اللفظ في قبل الفعل مثلاً - وعلى الاحتمال الثالث لوحظ بالإضافة إلى وجود إيجاب في قال عدمه - أو بالإضافة إلى وقوعه في محله في مقابل وقوعه في غير محله - فتدبر (نعم) لو كان للوصف مفهوم صحيح ما ذكر -

(قوله قد قد تعامل) لعله شارة الى انه في المعاوضة لا يعتبر الاعطاء من الطرفين بل يكفي لاعطاء من طرف واحد ولو اعطى المشتري الثمن فاصدا به الاستيجاب واتحده البائع بقصد الايجاب تحقق البيع على كلام يامى - او الى انه لادلالة في المحرر على عدم كون البيع عده جارحا بل ظهر قوله اشترى هذا الثوب هو حصول الثوب عندهما .

(قوله قد قد فالظاهر ان المراد من مواجهة الحج) الانصاف انه لا انذار في شيء من هذه النصوص (١) بذلك فصلا عن الظهور فتدبر .
(فتحصل) ان الاظهر بحسب الأدلة ان المعاوضة تعيد الملك وتكون لازمة

تتميمات المعاوضة - التنبيه الأول - يعتبر شرائط البيع فيها

(قوله قد قد فالظاهر ان المعاوضة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام الحج) - حق القول في المقام بقصص النكاح في موارد (الأول) في انه هل يعتبر في المعاوضة شروط لسع كمملومة لعرضين ووجوب انتفاص في التصرف والسلم وغيرهما ، و هل يلحقها احكامه ككون ثمن المبيع قبل القبض من مال بائعه ام لا (الكبرى) في انه هل يجري فيها الرام لا (الثالث) في جريان الخيار فيها .

اما الأول فان قلنا ان المعاوضة معاملة مستقلة معيدة للملك ولا تكون بيعا - فان كان دليل امصاتها - مما له اطلاق (٢) كما هو بال عقود وبحو ذلك فالأظهر عدم اعتبار شيء من الشرائط فيها اد تلك شرائط للبيع على القرض والمعاوضة ليست بيعا ومقتضى اطلاق ذلك الدليل عدم اعتبارها فيها بقاء على ما عرفت من صحة

١ - راجع لوسائل - باب ٨ من ابواب احكام العقود

٢ - المائة الآية ٢

التمسك باطلاق اذنه المعاملات لعل اعتبار ما شك في اعتباره في الاسباب و ان كانت العاطفا اعمى للمساوات - و ان كان دليل امصائه السيرة التي ليس لها اطلاق و فرصت على عدم اخذ ذلك الشيء في مقام التعاطي فعدم الاعتبار و صح وان لم يشك ذلك فلا بد من رعايتها لقصور الدليل التي والاصل يقتضى عدم ترتب الاثر عليها عند فقدانها (وبه) يظهر حال المعاوضة المقصود بها الاباحة - (واما) ان لم يقل بابها معاوضة مستقلة وقصد بها الملكية فتارة نقول انها تفيد المالك اللارم - و اخرى نقول انها تعيد الملك الحائر وثالثة نقول انها تهيد الاباحة

فان قلنا انها تعيد الملك اللارم فالأظهر اعتبار جميع الشروط فيها ولحقوق جميع احكامه لها و ذلك لان دليل اعتباره ذلك الشرط ان كان له طلاق يدل على اعتباره في البيع الشرعى مطلقا ولا مر و اصح لانها بيع وان لم يكن له اطلاق كما اذا ثبت شرطية شيء للبيع بالاجماع فقد نوههم انه من جهة دها جمع من المجمعين الى عدم كون المعاوضة بيعا لا يكون اجماع على اعتباره في المعاوضة فلا وجه لاعتباره فيها (ولكنه) نوههم فاسد فانه فرق بين موارد التخصيص والتخصيص (توصيحيك ذلك) انه تارة يعتقد الاجماع على وجوب اكرام العلماء ويمكن المجمعين مع سائهم على ان المحويين من العلماء ذهبوا - او جمع منهم الى عدم وجوب اكرامهم وفي هذا المورد يؤخذ بالمتيقن و يحكم بعدم وجوب اكرام المحويين واحتصاص الاجماع بغيرهم - و اخرى يعتقد على وجوب اكرام كل عالم - الا ان جماعة منهم ذهبوا الى عدم وجوب اكرام المحويين لسائهم على انهم ليسوا بعلماء فمثل هذا الاجماع لا يؤخذ منه بالقدر المتيقن فلو كان المحوى عددا من العلماء نحكم بوجوب اكرامه والمقام من قبل الذي اذم نقول بعدم اعتبار ذلك الشرط في المعاوضة اما يقول به لاجل انه لا يراها بيعا (وعليه) فلا وجه للاخذ بالمتيقن من الاجماع (وبالجملة) فتدوى العلماء من قبيل النص اما يرجع اليها في تعيين الحكم الكلى واما صدق الموضوع على فرد وعدمه فلا بد فيه من التماس وجه آخر -

ثم به لا فرق فيما ذكرناه بين كون مدرك هذه المعاوضة للملك والضرورة هي أدلة امضاء لبيع ام كان هي السيرة (وعن) المحقق ، لاصحها هي انه ان كان دليل بفقد المعاوضة هي سيرة وقد فرصت على عدم اخذ ذلك الشيء الذي دل لصح مثلاً على اعتباره في البيع الشرعي مطلقاً في مقام المعنى كانت محصورة لدليل اعتبار الشرط والدالة على اختصاصه بالقول (اقول) ان المراد بهذه السيرة ان كان هي السيرة لعقائبة فلا يعقل كونها محصورة لدليل اعتبار ذلك الشرط فان ذلك الدليل لا يدل على دخله في البيع الشرعي كما سيمر عليك - فلا محالة لابد من تقديمه على السيرة على عدم احده في البيع العرفي كما لا يخفى - وان اريد بها سيرة المنشوعة المستمرة كان ما ذكرنا انما انشئت لكن دون اثباتها خوط القناد - فلا ظهر اعصار جميع الشرائط فيها على هذا المسلك ولحق جمع احكامه لها .

ون قلنا انها تعبد لملك الجائر . هيها قول وجوه (احدها) اعتبار جميع شرائط البيع فيها (لثاني) عدم اعصار شيء منها فيها (لثالث) انفصيل بين الشرائط التي ثبت اعتبارها بالصحة فاعتبر فيها وما ثبت اعتباره فيها بالاجماع فلا يعتبر (الرابع) انفصيل بين ان يكون دليل بفقد المعاوضة الأدلة للعقبة فيعتبر فيها شرائط البيع وبين ان يكون دليل بفقد السيرة فلا تعتبر فيها (ولا ظهر) هو الاول - لان الأدلة الدالة على اعتبار الشرائط في البيع تدل على اعصارها في كل ما يصدق عليه لبيع سواء كانت من الأدلة الالغية - او البلية - والمعاطاة بيع على عرض .

واستدل للثاني في المتن - بان البيع اذا وقع موصوفاً في النص و العتوى للاحكام طاهر فيما حكم فيه بالضرورة و المعاوضة اللازمة من غير جهة الخيار - ولذا قلوا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - وقالوا الاصل في البيع اللزوم والخيار اما ثبت لدليل - وقالوا ان البيع من العقود اللازمة - (و بالجملة) البيع في النصوص و كلمات العلماء طاهر فيما كان مسبباً على اللزوم الذي لو ثبت فيه الجواز كان جواز احقيا - والمعاوضة وان كانت بيعاً الا انها محكومة بالجوار الحكمي .

فلا تشتملها أدلة الشرائط (وفيه أولا) ان الروم والجوار على ما اعترف به سابقا من احكام لسب لا من خصوصيات المسبب و لسب اسم للمسبب فلا مورد لدعوى انصراف لسب الى البيع اللارم (و: يا) انه لو سلم كون السبع قسمين - لارم وجائر - ولكن لاوجه لدعوى الانصراف الى اللارم لان العاقل تحقق البيع بالتعاطي وعلى فرض التبرل لاعله للقولى - مصافا الى ان لعنة لا تكون مشألا لانصراف (وبالجمله) بعدم الاشبهه في ان صدق السبع على المعاطاة ليس صعبا بحيث تكون خارجة عن حقيقة لسبب هذا المرف فلا مورد لدعوى الانصراف .

و استدلل للثالث (بان) الانصراف المرسور انما هو على كلمات العلماء ولا يكون في الاحار (وعليه) فماتت احساره بالاحار يكون معنرا على المعاطاة - وماتت عنده بالاجماع فهو لا انصرافه عند هم الى البيع القولى لا يكون معنر فيها (وبانه) لا يدمس الاحدى لادلة النية بالمتيقن وهو يقتضى الاحصاص لتصريح جماعة منهم بعدم الاعتراض في المعاطاة وهذا بخلاف الدليل لنعطى . وفيهما نظرا (اما الاول) فلما تقدم من مع الانصراف (واما الثانى) فلما مر من ان الاحاد لا يمتيقن انما هو في مورد التخصيص لا لتخصيص والمقام من قبيل الثانى فراجع .

و استدلل للرابع - بما تقدم هو و جوابه - في المورد لاول - على ما اعلى القول باعادة المعاطاة لملك اللارم فراجع (فلا يظهر) اعسار جميع الشرائط في المعاطاة سواء على افادتها لملك مطلقا .

و ان قلنا بانها تعبد الاباحة الشرعية - فقد استدلل المصنف ره على اعتبار الشرائط فيها - بوجهين - (الاول) انها بيع عرفى وان لم تعد شرعا الا الاباحة و مورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشرائط هو البيع العرفى (الثانى) ان الاصل في المعاطاة على القول بعدم الملك التمسك وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم و عدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عند الصيغة و بقي الباقي (اقول) يرد على الوجه الاول انه فرق بين دليل امضاء البيع - ودليل اعتبار شىء

فيه - و لأول لابد وان يكون موضوعه البيع العرفي لانه القابل للامضاء - و الثاني لا يعقل أن يكون موضوعه ذلك بل لابد وان يكون البيع الشرعي - وهو المشروط بنظره شيء اما البيع العرفي فلا يعقل ناطقه شيء من ما عثره اذ اعتبار شخص كيف يعقل ان يكون مؤد سطر شخص آخر (واما شيء) فلان دليل امضاء المعاطاة كان هو الدليل القاطع او السيرة يكون عاما شاملا لعقد لسلك الشرائط كما تقدم - وبهذا ظهر مدرك القول بعدم اعتبارها فيها - و ينأى فيه التفصيلان المتقدمان مع جوابهما - و الاظهر عسرها فيها على هذا المثلث ايضا - لما تقدم من ان المعاطاة على حد المثلث ايضا - بيع شرعي عامة الامر تأثرها في حصول المثلث مشروط بالصرف المتوقف على ذلك اذ لم ينظر البعض لمشروط بيع الصرف به و قد تقدم توجيه ذلك وعليه يعتبر فيه كل مضمون شرائط البيع (والمحصل) ان لاظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على جميع هذه المسائل الثلاثة

فرد جریان الریاضی المعاطاة

لمورد الثاني في جریان الرد فيها وعدمه - و منحصر القول فيه انه (تارة) يقول بجريان الردا في كل معاوضة و ان لم يكن بيعا كما هو الاظهر و المشهور - لعموم لاية شريفة (۱) و حرم الرد فان لم يوافق الریادة في احد الموضوعين - المتحاسبين و المحصوص الآخر البدالة على اشتراط المثلية في المعاوضة مع اتحاد الجنس (كعوله) (۲) في صحيح (۲) لحسن العصة بالعصه مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا - من ليس فيه ريادة ولا نقصان الرايد والمستريد في الرد - و في صحيح (۳) لخطه والشعر رأسا لرأس لا يزداد و حدمهما على الآخر - في حديث آخر (۴)

۱ - بقره الاية ۷۵ -

۲ - الوسائل - باب ۱ من ابواب الصرف حديث ۱

۳ - الوسائل باب ۸ من ابواب الریا حديث ۳

۴ - الوسائل باب ۹ من ابواب الرد حديث ۲

الدقيق بالمحطة والسويق بالدقيق مثلاً مثل لأأس به ويحوهما غيرهما (و جرى)
 نقول انه محتص بالبيع كما عن الحلى والعلامة رحمهما الله - فعلى الاول يجرى
 الربا في المعاوضة - كانت معاوضه مستقلة ام كانت بيعا مفيدة للملك اللازم او الجائر
 او الاباحه اما على الثلاثة الاول فواضح - واما عنى لاجير فلما تقدم من انها مفيدة للملك
 غاية الامر مشروطه بشرط متاخر (نعم) اذا كان المقصود بها الاباحه لا يجرى فيها
 الربا - لانه محتص بالمعوضات الدقية للملك - و على لئسى لا يجرى فيها اذا كانت
 معاوضة مستقلة او قصد بها الاباحه .

(قوله قد ه بل الظاهر التحريم حتى عمد من لا يريها الخ) ان كان مراده
 انه كك على التخصيص وهو ان كان يلائم مع ما ذكره بقوله وبما ذكره يظهر وجه
 تحريم الربا فان عتبه ح هي كونها بيعاً عرفياً (لكن يرد عليه) ان التعليل بذلك بقوله
 لانها معاوضة عرفية وان لم تغد الملك - لا يصح - وان كان مراده انه كذلك على
 التعميم - (فيرد عليه) ان الربا محتص بالمعوضات المفيدة للملك - فمع فرض عدم
 افادتها له لا يجرى فيها الربا - الاساءة على ما ذكره سابقا من انها بيع عرفي بالتقريب
 المتقدم وعليه فلا بد من التعليل بذلك لابانها معاوضة .

(قوله قد ه فلا يبعد ايضا جريان الربا الخ) اقول بل هو بعد كان الربا محتصا
 بالبيع او عاماً لكل معاوضة اما على الاول فواضح فيها ح ايسر بيعاً عرفياً ولا شرعياً
 و اما على لثاني فلانه محتص بالمعوضة الملكية و لعله الى ذلك انما بقوله
 فتأمل .

في جريان الخيارات فيها

المورد الثالث في جريان الخيارات فيها - فان قلنا انها معاوضة مستقلة
 فالخيارات المحتصة بالبيع لا تجرى فيها لعدم كونها بيعا - وما لا يحتص بالبيع يجرى
 فيها وهذا واضح - وان قلنا انها بيع - فساءاً على افادتها الملك اللازم تجرى جميع

الخيارات فيها (واما بقاء) على وديها لمنك الحائز . فقال المصنف ره فيمكن القول بثبوت الخيار فيها مطلقاً . - عأ على صيرورتها . به . بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملامات فالخيار موجود من زمان المعاطاة . (و برد عليه) انها ان كانت بيعاً فهي بيع قبل اللزوم اذ اللزوم لا يصيرها بيعاً وقد يقال (انه بنسأ على هذا المسلك لا معنى لثبوت الخيار فيها قبل اللزوم لكونه تحصيلاً للحاصل . وبارم منه اجتماع المجلس . و اللزوم له عرض كونه حادثة . و برد عليه (اولاً) ان حوارها حكمي . و الخيار حوار حقي و لأول لانجور سقاطه ونقله و لا . يورث بالموت والثاني يجوز اسقاطه ونقله و يورث بالموت فلا نرم من ثبوته لمعادير المذكورة (وثانياً) لو سلمنا كون حوارها ايضاً حقاً . يمكن الجواب عنها بما اجاب به المصنف ره في الخيارات فيما اذا اجتمع سنان من الخيار ككون المبيع حيواً و معيها . وهوان الخيار وجوار الفسخ واحد وله اسباب متعددة . ولو سقط ذو لخيار احدهما يكون الآخر نافذ . وبعبارة اخرى . يكون الجوار واحداً وله علل متعددة ولا معانة عند اجتماعها يستند المعلول الى مجموعها . و لو اعدم احد العلل يكون المعلول باقياً لبقاء علته و مستند الى باقي من العلل (وذلك) ان المحور الاصلى متعلق بالتراد لا بفسخ المعاملة و الخيار اما هو ملك ففسخ العقد . فمع عدم الخيار لو قبل فسخ المعاملة تكون باقية بخلاف ما اذا ثبت الخيار فتدبر . فالأظهر جريانها فيها على هذا المسلك ايضاً (واما بقاء) على فادتها الاياحه فحيث عرفت انها بيع غاية الامر حصول الملكية يكون مشروطاً بالتلف او التصرف المتوقف على الملك فتجرى فيها الخيارات (وما) في المن من انه لا معنى لخيار مما لاوجه له (نعم) لو قصد بالمعاطاة الاباحة لا تجرى فيها الخيارات اما الخيارات المختصة بالبيع فواضح . واما لخيارات التي ادلتها نعم عبر البيع فلانه ليس هناك مسبب معاملي يمكن حله و ازالته .

بيان مورد المعاطاة

(قوله قدده الامر الثانى ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين الخ) قول الصور المصورة خمس (الاولى) التعاطى من الطرفين وهو المتيقن والعقد لو اصبح المطلق عليه عنوان لمعاطاة (ولكن) لا بد من العلم ان المقصود بالتعاطى ان كان هي المادلة والمعدومة - لا سوف تحققها على العطاء من الجانبين بل هي تتم بالعطاء من جانب واحد من جانب آخر من المعطى بشا السبع عطاءه واحد يقبله باحده والعطاء من جانب ثل لا محالة يكون عنوان لوفاء لما تزم به في اخذه بل لو لم يكن منشأ لقول باحده كانت المعاملة مفسدة - فان العطاءين المقصود بهما للميلت والمعدومة - من قبل الايجابى الصديق من الطرفين ولا يتحقق بهما المعاملة (نعم) اذا قصد بهما الاباحة تتحقق لعدم كونهما ح معاملة وان كان داعى كل منهما للاباحة اباحة صاحبه

الصوره الثابته الاعطاء من جانب واحد والاخذ من الطرف الاخر وهذا وان لم يصدق عليه عنوان المعاطاة حقيقة - الا ان هذا عنوان لم يرد في آية ولا رواية كى يدور المحكم.. لعمد عدمه مدار صدقه وعدمه والمراد به في كلمات العلماء ما يشمل الاعطاء من جانب ولدا نرهم نعمون حريين المعاطاة في الهمة مع انه ليس في ذلك اناب الا لعطاء والاحد (وعليه) فلا بد من ملاحظة الادلة وقد عرفت انه في مورد التعاطى ايضا يكون انشاء السبع بالاعطاء من جانب والاخذ من جانب آخر ويكون اعطاء للاحد وفاء لما تزم به نفس ما هو موضوع للمحكم في لموردين واحد فلا وجه لدعوى عدم شمول الادلة للمورد الثانى .

الصوره الثالثة ما اذا لم يكن هناك اعطاء اصلا بل كان ايصال و وصول كما تعارف احد لماء مع هبة السقاء ووضع الفأس في المكان المعدله اذا علم من حال لسقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالمخسرات (اقول) انه

لو فرضنا تحقق سائر شرائط البيع من معلوماتية العوضين وغيرها كما هو المعروف في هذا المقام تصحيح بيع في المقام يتوقف على أحد أمور (أما كون) السقاء مثلاً، فهذا يوحي الماء تملك كل من شرب الماء براء ما تدرى فيه من العوض وان صاحب البقعة قصد تملك كل من حد النقل بوضعه في ذلك المكان بعوضه المتعارف وهكذا (و ما كون) وضع المال في المحل الخاص في لاشئ نو كلاً للاحد في البيع فيكون هو مقصد بالعرض في العقد (و ما كون) وضع الدراهم في كوز لسقاء و حد الماء منه نشاءاً ليسيع من لطرف و سقاء بعد اطلاع عليه بحبر هذه المعاملة برصته بها والظاهر ان شيئاً منها ليس في المعاملات الخارجية (أما الاول) فلم يملك تملك صاحب المال بالحق المذكور (مع) به برم منه الفصل من الايجاب والقبول و سأتى اعتبار عدمه فتأمل (وأما الثاني) فعدم بوكيل المالك شخصاً معاً ولا جميع الاشخاص من عدم توجهه الى ذلك. كما ان لا يكون قصد للايجاب والقبول (و اما الثالث) فلم يملك قصد لحد الحق المذكور (مضافاً) الى ان ساء المتشركة على التصرف في ما حوز مع عدم حرار الاحارة بل وعدم اجاره صاحب المال (بالاظهر) انه في هذه الموارد اباحة للعوض و لدل على بقودها وصحتها هي السرة. وبعبارة اخرى. يكون تصرفاً بالعرض و ذبا في الاتلاف بالعوض المسحى و دليل الامعاء السيرة بصحة عدم الردع.

الصورة الرابعة ما اذا لم يكن ايصال ايصال كانت نتيجة كما اذا كان المدان عند عدم سقادة او اختفاء او غير ذلك بقصد البيع و لتدليل الاقل من كل منهما بنقصه بالنقاء والظاهر انه لا يتحقق السع لعدم وجود قول او من كاشف عن قصد المعاملة ومجرد القصد لا يكفي (اللهم) لا يبق ان ابقاء كل منهما ماله تحت يد صاحبه واما ساكه ماله فعلاً اختيارياً فممكن انشاء البيع بهما.

الصورة الخامسة انشاء البيع باللفظ غير المعترف في العقد اي المعطى غير صحيح كما في الانشاء باللفظ المتعارف استعماله في مقام المقاول والظاهر عدم انعقاد البيع فان البيع المضمي بعدمه لم يكن مجرد القصد الساذج واعتبر باظهاره بفعل او قول فلا بد وان

يكون باللفظ و لعل الذي له مظهرية لذات المعنى في نفسه ولا يعقد بكل فعل
اولفظ قدم - حدد على القول بالملك (و اما) على القول بالاباحة التعددية الشرعية فالامر
اوضح لعدم احرار لسيرة على مثله ليحكم عليه بالاباحة (نعم) بدأ على الاباحة
لما لكية لا شكل في ثبوتها به لان الماط فيها احرار الرصد .

تمييز البائع عن المشتري

(قوله قد هذا ثالث تمييز البائع عن المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد
العوضين مما تعارف النح) اقول مع الكلام ولا فاعله هو الحق ثم فيما افاده المصنف ده
وساير الاساطين وما يرد عليهم .

اما المقام الاول فتوصيح المطالب لا بد من تقديم مقدمة (و هي) ان المعاملة
السعية وسائر المعاملات حتى لينة اما يكون متقدمة بامر يرب تمليك من طرف
ومطوعة و قول من الآخر - ولو كان هناك تمليك بلا قول كذا ايحدين ولم يطبق
عليهما عنوان البيع ولا عبر من عاود من المعاملة - اذا عرفت هذه المقدمة (فاعلم) به
في مقام الثبوت كل من ملك ماله بعوض هو البائع و طرفه القابل هو المشتري من
عبر فرق بين المعاملة الفعلية والقولية و من غير فرق بين الاثبات والعروض (و اما)
في مقام الاثبات ففي المعاملة الفعلية لا محالة يكون المعطى ماله او لاهو البائع لانه
يملك ماله بعوض (اللهم) الا ان يكون قصده من الاعطاء كونه امانة عند صاحبه الى
ما بعد المعاملة ويكون في الحقيقة اقباضاً للعوض قبل البيع - ولا يتصور في اعطاء
المعطى الاول عبر ذلك فانه لا يمكن ان يكون قولاً مقدماً بان يشأ به تملك مال
صاحبه وهد بحلاف المعاملة الفعلية فانه يتصور به ذلك - ولو كان الاعطاء من الطرفين
في آن واحد فان قصد كل منهما باعطائه التملك - لم يكن بيعاً - بل لا يكون صلحاً
ولا معاملة مستفيدة - اما عدم كونه صلحاً فلان في الصلح ايضاً يعتبر انشاء المسالمة
من طرف و قبول من آخر - و اما عدم كونها معاملة مستقلة فلان دليل انشاء

المعوضات اما لسيرة - او آية (١) او هو بالعقود - او آية (٢) - نحدد عن تراص - وشى عمهالا يصلح لا ثبات صحة هذه المعاملة (اما لاولى) فلان عدم قيامها على مثل هذه المعاملة واصح (واما لثانية) فلعدم كون الاجابيين عقدا الذى حقيقته الربط من شيش كما تقدم (و اما الثالثة) فلعدم صدق التجارة عن تراص عليهما كما لا يحصى - وان شئت قلت انه لا دليل على امضاء الشارع عبر ما هو من العقود المتعارفة - وهذه ليست منها فتدبر . ثم ان لمصغره في مقام التمييز ذكر انه اذا كان هذا العوض من ممة تعرف جعله ثمتا كالدراهم كان صاحب الثمن هو المشتري وان كان من غير ذلك - فان قصد باحدهما قيامه مقام الثمن في العوضية - كان صاحبه المشتري (والا) - فعليه احتمالات (مهما) كون كل منهما بايعا ومشتريا (ومنها) كون المعطى اولا هو البايع - و لآخر مشتريا (ومنها) كون ذلك مصالحة - او معوضة مستقلة ثم احتار قدس الشى (و فيه) مضافا الى ان الارم ما فاده كونه كل من المتبايعين في بيع لصرف مشتريا - ومضافا الى انه لم يظهر المراد من قصد عدم احد العوضين مقام الثمن في العوضية - فان كان المراد ان يلاحظ قيمته ومقدار تموله من النقود فهذا امر موجود فى كل منهما فى غالب البيوع - و ان اراد به المعاملة عليه بالدراهم ثم حمل الدراهم عوضا فهو يدهى الفساد - وان زاد غير ذلك فالعبرة عبر واقية به (ان) ما ذكره له لو تم وما هو في مقام الاشتاء في مقام لائحات ولا يصح في مقام الثبوت .

(قوله قدس والاشتراء ترك شىء و الاخذ بغيره الخ) و فيه: ان هذا الارم الاشتراء والايهوى قبول الشراء والسح - مضافا - الى ان الارم ذلك صدق المشتري على كل من الطرفين في جميع المقامات - ومن المعلوم ان هذا التنبية انما تدل على تمييز البايع عن المشتري بمالهما من المعيبين الذين لا يعتمدون في مورد واحد

(قوله قدس لا يصرفهما في ادلة تلك الاحكام الخ) وهذه لو سلم اختصاص كل منهما بحكم مع انه مبيع كما استعرف في محله - دهوى الانصراف لا تسمع - ولذا هو قدس سره التزام بالبحث لو حلف على عدم بيع المحم وعدم شراء المحطة ولا حظ .

و من العيب في هذا لمقام - ما افاد المحقق الثاني ره - و هو به بواقع
التبديل بين العروصين بالاعطاء من الطرفين دفعه و حدة ولم يقصد باحدهما لقيام
مقدم الثمن ولم يكن يسبق مقابلة - كان احدهما لا على البعض باع والآخر مشترياً من
دون مشار بينهما وقعا - اذ هناك معاملته قائمة بصرف الوجود من ثلث احدهما
وقبول الآخر و صرف لوجود شحني باحدهما من دون مير بينهما حتى وانما لعدم
خصوصية في احدهما دون الآخر (ورد عنه) انه لا يمكن بحق شيء في عالم
العين وعدم تعينه و قد - اذ الردد لأهمية به ولا وجود - فان كان لسع اشياء لتبديل
والاشتراء قبولاً لذلك كما اعترف به - ان شأ في المصلحة انمروضة احدهما وقيل
الآخر فالمشياء بائع و لهابل مشر - و ان قصد باع الاشياء فبحث لا يمكن وقوعهما
معاً و كونهما - كما اعترف به و كون احدهما ثمن و بيع الآخر اشتراكاً أو ربح
بلا ربح و حده لا يسهل لا وجود له فلا مانع عن البيع على لطلال و غير

و مما ورد للمحقق الأترواني ره في هذا المقام ما حاشاه ان البائع هو من
يدل خصوصيات ماله و عمه الطرعه، ولكن انك على ماله يحد ليدل - وفي
ذلك لا يطار له لا الى حفظ ثمنه - و اما المشتري فهو يكتسب ذلك بقل لكل من رغب
في خصوصيات الاعيان التي تنقاه من المأكولات وغيرها - و اذ كانت خصوصيات
الغير مرغوبة لكل من الجسد كما في مدلي كذب يكذب ثم يكن ذلك به بل معاوضة
مستقلة (ورد عنه) مصافاً الى ان لازم ما ذكره عدم كون بيع الاحساس بالشر الذي
عرصه من المعاملة حفظ ثمنه و رداؤه بما - اذ ما ذكرناه اهد له من العرف ولا من
الشرع ولم يعتبر احد في البيع ذلك فالصحيح ما ذكرناه

أقسام المعاوضة بحسب قصد المتعاطيين

(قوله هذه الرابع ان اصل المعاوضة وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور
بحسب قصد المتعاطيين على وجوه الخ) وقد اورد عليه السيد في الحاشية بان

الوجوه والاقسام اريد ما ذكره فانه (منها) ما اذا كانت المقابلة بين المتعاطين مع كون
 القول بالايعطاء (ومنها) ما اذا كانت المقابلة بين المال والتملك او بين التملك والمال
 وكذا في طرف الاماحة (ومنها) غير ذلك (اقول) ان عرض المصنف له من التعرض
 بهذا النسبة هو بيان الصور التي فيها اشكال وكلام ومورد للنقض والابرار و لصور
 في هذه حالها محصورة في اربع عنده اذا الاشكال في الصورة الاولى اما هو من
 حاجة عدم صدق المعاطاة وفي الثانية من جهة عدم صدق البيع . وفي الثالثة والرابعة
 ما ذكره من مفصلا وسيأتي واما باقي الصور فكانت عده حالية عن الاشكال والكلام
 فلم يتعرض لها - ولكن الاولى - اضافة صورة اخرى اليها وهي المبادلة بين المال
 و تملك فانه ايضا وقعت محل الكلام والاشكال .

(قوله فانه احدها ان يقصد كل منهما تملك فانه بمال الاخر - فلا يكون
 في دفعه العوض انشاء تملك الخ) وقد اورد عليه بابرارين (لأول) ما من السيد فانه
 به يمكن ان يكون انشاء القبول بدفع العوض ايضا بان يكون احد المعوض من باب
 الاستيعاف لا بموالات القول وكان على المصنف له ان يذكر هذا الوجه ايضا لانه مصافا
 الى امكانه هو لذلك (الثاني) ما من المحقق الثابتي له به لا يكون لقول «لاحد
 في مورد بل المعاملة تنحقق بفعل كل منهما وفعل البايع بمرلة لايجاب القولى و
 عطاء المشري بمرلة القول القولى واحد كل منهما وفاء بالمعينة والتمرام بأناره
 (اقول) قد عرفت في التنبيه كذا انه في المعاطاة دائما يكون الايجاب بالايعطاء
 من طرف و القبول بالاحد واعطاء الاخر اما يكون وفاء بالتمريم به و لو لم يكن
 الاخر مستأنا بالقول بالاحد لم يجد اعطائه وان قصد به التملك من لاعطائين ح بمرلة
 ايجابين غير مرتبطين لايجاب وقول (ويرد عليهما) مصافا الى ذلك - ان يكون
 الاحد بموالات الوفاء بالمعاملة ومن باب الاستيعاف اسم يظهر وجهه في الاحد الاول وانه
 حين لاحد لم تتم المعاملة فاما معنى الاحد بموالات الوفاء بها (ويرد) على السيد فانه
 مصافا الى ذلك - ان عدم التعرض لهذا في المتن اما هو من جهة ما ذكره به في التنبيه

الثاني من ان المتيقن من مورد المعاوضة هو صورة التعاطي من الطرفين و ايهلا اشكال فيها و بما لاشكال كان في هذا المورد و لدانحرص له خاصه في هذا النسيه .

(قوله قدده ثانيها ان يقصد كل منهما تملك الاخر ماله بازاء تملك ماله اياه فيكون تملك بازاء تملك الخ) قول الكلام في هذا الوجه يقع في موارد ثلاثة (الاول) في معقولته - و الاظهر عدمها فانه ان ارد به تعليق تملك على تملك الاخر فهو معلقة و ان ارد به اشراط التملك بالتملك الاخر فهو معلقة مشروطة و ان ارد به كون احد التملكين معوضا والاخر عوضا كما هو ظاهر المتن بحيث ان ضرورة التملك معوضا امانحتاج الى اشاء وحمل متعلق بذلك والتملك اي اشاء الملكية اما هو حمل لذلك نفسه لاحمل لمعوضيته فلا يعقل ان يكون تملك الاخر عوضا عن هذا التملك الا معوضيته اما ان يكون نفسه او يجعل الملكية واذا ائتمها - او يجعل آخر - والاول غير معقول وهو واضح و كك الثاني فان كونه معوضا يحتاج الى حمل آخر متعلق به والثالث مفروض العدم - فالتمليك بآراء التملك محالا اتعقله .

الثاني انه على فرض معقولته هل يمكن ان يكون القول بالا حدام لا يمكن الا ان يكون بالتملك الثاني صريح المتن هو الثاني (وورد عليه) السيد المحشى قدوه المحقق الايرواني به يمكن ان يكون بالا احد فكون الملك و حاعلى الثاني من باب الوفاء قال لا يمكن ان يقال ان هذا هو المتعجب (اقول) الظاهر تسمية ما افاده المصنف به - فان المعاوضة كانت بين تملكين لم يكن الايجاب ذم الا بعد تحقق التملك و تدميته - و هو متقوم بايجاب وقول - فالاحد وان كان قولا الا انه قول للتمليك لا البيع فهو دائما يكون جزءا من الايجاب لا قولا للمعاملة فلا محالة يكون قولها بالا عطاء من الاخر بقصد التملك (وبالجمله) في هذا الوجه خصوصية وهو ان المعوض اما هو التملك المتوقف تحققه على القول - فلا يمكن ان يكون الاحد قولا لذلك و للمعاملة فتدبر .

الثالث ان هذه المعاملة على فرض معقولتها هل هي بيع - او هبة معوضة - ام

تكون مصالحة - او معاوضة مستقلة - والظاهر عدم كونها بيع - لان البيع هو لمبادلة بين المالين وفي هذه المعاوضة لمبادلة بينهما بل المعاوضة بين الععلين (البهم) الا ان يقال ان المعاوضة بحسب الصورة وان كانت بين التملكين الا ان النظر اليهما آلى وفي الحقيقة واللب تكون المعاوضة بين المالين و بهذا الاعتبار يمكن دحوله في بيع - ولو تم ذلك فهو (والا) هي هبة معاوضة اذا تملك انما يكون تملكاً للشيء معاً و بلا عرض (والا براد عليه) كما في المتن من انه لو لم يملكه الثاني هائم يتحقق لتمليك من الاول لانه انما ملكه باراء تملكه مما لم يتحقق تملك لذي لم يتحقق تملكه و الهبة في حاقها مأخوذة المجابية (غير تام) فان المجابية المعصرة في الهبة اما في المال وعدم جعل شيء في مقابل المال وهذا معروض في المقام اذا معروض انما هو التملك لالتمال (فتحصل) انها ما بيع او هبة معاوضة - ولا تكون مصالحة ولا معاوضة مستقلة و ما الصورة التي اصحابها (وهي) ما اذا كانت المقابلة والمعاوضة بين المال و التملك بان يقصد احدهما تملك ماله بتمليك الاخر وهو الفعل الخارجى الصادر من لمشتري فيكون من بيع الاموال بالاعمال (فقد شكل) المحقق السائسى ردها وقال ان البيع باطل في المقام و صح بيع الاموال بالاعمال (و اسدله) بان العمل الذى يقاب المال يشترط كونه مقصودا بالاستقلال كي تبدل باراء نفسه المال كحياطة الثوب و نحوه والتمليك ليس كذلك هو آلى و طريقى لحصيل المال اذا التملك بالمعنى المصدرى ليس مالا بل المال هو الحاصل من المصدر وليس هذا العمل لآلة لحصول اسم المصدر فلا يمكن ان يقابل المال فلا يصح جعله عوضا (و فيه) ان ص بط صحة جعل شيء عوضا كونه متعلقا للعرض سواء كان متدا كونه كك طريقة لحصيل لمال - و كونه نفسه مالا ولا يعتبره اريد من ذلك - والتمليك متعلق للعرض ولو بواسطة طريقته لحصول المال فالظاهر صحة جعله عوضا نظرا سائر الاعمال .

(قوله قدده ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض - وكيف كان فلاشكال في حكم القسمين الاخيرين (الحج) لا يخفى ان شيئا من الاشكالين لا يكون مربوطا

بمسألة المعاوضة (اما الاشكال الأول) وحاصله ان المالك اما يجوز له اباحة التصرف في ماله بآلية الى التصرفات الساتعة لغير المالك و ليس له اباحة مالم يجوز له لغير المالك لا بايجاد موضوعه بتمليكه اياه والمعروض في المقام عدمه و دليل السطة لا يكون مشرعا لما منع عنه الشارع - الا ترى انه لم يتوهم احد دلالة على حواز وطء عند الغير بانه هو اشكال عام لجميع اقسام الاباحه سواء كانت بالفظ و لعقل مع قصد العوض او محابا (وعليه) فما ان هذا البحث استطرادي . لانه من تقديم بحث آخر استطرادي مربوط به .

التصرفات المنزقة على الملك

و هو انه هل هناك تصرف متوقف على الملك ام لا - و ملخص لقول فيه ان جملة من الامور التي ذكروا توقعها على الملك تقدم ما فيها وعرفت عدم التوقف بقى في المقام امور (منها) اخراج المال في الحمس والركاة (و منها) نكح الهدي (ومنها) وطء الجارية (ومنها) العتق (ومنها) البيع . و شيء منها لا يتوقف على الملك . اما الاول فانه (ان قلنا) بان الحمس والركاة يتعلقان بالدمه فيكون سبيلهما سبيل سائر الديون فكما يجوز وفاة الدين بمال الغير لو ادن - لم ادل (١) على جواز اداء الدين من مال الدين و التبرع بوفائه كذا يجوز الحمس و الركاة من مال الغير و كون الحمس والركاة من العادات لا يعني ذلك و ان كان سابقا لسرع الغير بادائهما - فان المباشر في المقام من وجها عليه (وان قلنا) بتعلقهما بالعين - فحيث ان للمكلف تبذيرهما من العين و ادائهما من مال آخر فله التذليل بادائهما من مال الغير ان اذن في ذلك .

١- الوصائل - باب ٢٦ - من ابواب المستحقين للركاة - وباب ٣٠ - من ابواب الدين و القرض و باب ١٢ - من ابواب مقدمات النكاح - وباب ١٠٦ - من ابواب احكام الاولاد و غيرها

و ما الثاني فلما ذكرناه في سابقه لانه ايضا من الديون - مصدا الى ماورد من النصوص (١) في حوار الدبح عن العبد والوصى - وان رسول الله صلى الله عليه وسلم دبح عن امهات المؤمنين بقرة فقرة ادلوح حدث اليانة جدرالهندي بملك العير وكذلك ثمة .

و ما الثالث فلانه يحوز بالاماحة للنص (٢) عاية الامر بمصر ان يكون بلغظ حاص و هو احلت ولا يعقد بفظ احب و ما (٣) ظهره توقف الوطاء على الملك فلا ماص من ان يكون المراد به ملك التصرف كى بعم جميع موارد الوطاء الحلال .

واما الرابع فقد ذكر في وجه توقعه على الملك - انه دلت النصوص على انه لا عتق الا في ملك - فهي حر (٤) اس - كس اعنى مالا يملك فلا يجوز وسجوه غيره (وفيها) ان محتملات هذه النصوص لتي وردت بطرها في البيع امور (الاول) ان المعنى لا بد وان يكون مملوك كى بقل الاعناق والمبيع لا بد وان يكون مملوكا حتى بقل التملك (الثاني) انه يعتبر في العتق و البيع ان يكون الباع و المعنى ما يكتسب لهما لا مالكيين للمال (الثالث) انه يعتبر فيهما كون الباع و المعنى مالكيين للمال - من دون نظر لها الى كون من فح لبيع له اى بدحن الثمن في ملكه - و من يعنى عليه الرق - مالكيين (الرابع) به بمصر فيهما كون الباع و المعنى للمالك والاستدلال به يتوقف على ارادة الاجير كما لا يخفى وهي عبر طهرة منها ولم يكن ارادة غيره اظهر كما هو واضح .

و اما الخامس فقد استدل له مصدا الى النصوص المشار اليها مع جوابها - بوجه عقلى شارايه في العتق و بقله عن لعلامة ردعي القواعد (وهو) انه لا يعقل

١- ابوسائل - باب ٢- ٣- ٤ من ابواب الدبح من كتاب الحج

٢- ٣- ٤ لوسائل - باب ٣٥- ٣٦ من ابواب حقهات النكاح - و باب ٢١ - من ابواب نكاح

العبد والامام

٣- ٤ ابوسائل - باب ٥- ٦ من ابواب كتاب العتق - حديث ٣

حروج لمبيع عن كيس شخص ودخول الثمن في ملك شخص آخر - وغاية ما قيل في تقريبه ان معاوضة من لمعاني السية المتعلقة فلا بد وان تكون العوضية في شيء فاذا كانت لمعاوضة في الملكية فلا بد من قيام كل من الثمن والمشمس مقام الآخر في الاضافة الملكية لصاحبها ومقتضى ذلك انتقال كل منهما الى مالك الآخر (وعليه) فالأذن في بيع مال لغير نفسه اذن في امر غير معقول (وبه) ان عنوان المعاوضة ليس موضوعا للأنو - بل الموضوع هو البيع - وقد عرفت ان حقيقته اعطاء شيء بازاء شيء ولا محابا وهذا يصدق مع عدم دخول العوض في ملك مالك المعوض وقد تقدم تنقيح لقول في ذلك فراجع اذا عرفت هذا (فاعلم) انه لو قلنا بانه لا يكون شيء من التصرفات متوقفا على الملك فلا اشكال في صحة مثل هذه الاباحة

الأذن في التصرفات المتوقفة على الملك

واما لو قلنا بان بعض التصرفات كالبيع والعنق متوقف على الملك . فيقع الكلام في صحة اباحة جميع التصرفات وعدمها (اقول) لما كان على هذا المالك عدم الصحة في باذى الظن واضحا - من جهة ان دليل السلطة اما يدل على تسلط الناس على اموالهم فيما لم يمسح عنه لشارع . فاذا مع الشارع عن بيع غير المملوك وحكم بعدم بعوده لا يصح دليل السلطة لتجويزه و الترخيص فيه - ومع ذلك يظهر من قطب الدين و الشهيد - في باب بيع الغاصب ان تسلط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والأذن في اتلافه يوجب جوار شراء الغاصب به شيئا - ويظهر ايضا من العلامة في المختلف انه لو عام البائع للجارية غصبية ما حمل ثمناتها يجوز للمشتري وضعها . وكانت ايضا مسائل ثلاث مشهورة بين الاصحاب (احديها) انه لو قال الرجل لمالك العبد اعتق صدك عني - واعتقه المالك يقع العتق عن الامر (ثانيتهما) ان الرجل اذا اشترى احدا عموديه يعتق عليه مع انه لا يملكهما (ثالثتهما) انه لو تصرف الواهب و ذوالالحار فيما وهبه وباعه بالبيع الحيارى - بالبيع او العتق صح ذلك وكان هو مسلحا

فعليا (تصدى) المصنف ربه في المقام لتوجيه ذلك وليس حكم تلك المسائل والوجه في الالتزام بالمنكية فيها و عدم انطاق تلك الوجوه على المقام - وذكر في كل واحدة من تلك المسائل وحها غير مادكره في غيرها - وقل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحيح الاذن في البيع (احدهما) ان يقصد المبيع بقوله ادب لك لتبيع مالى لنفسك اشاء توكيل له في بيع ماله له ثم فعل لئن الى نفسه بالهبة (ثانيهما) ان يقصد به نفيه اولا الى نفسه ثم بيعه (وردهما) بان المعروف قد قصد للمبيع ليس شيئا منهما (قول) يرد عليهما مضافا الى ذلك انه في كل منهما فرض التوكيل في الهبة و هي من الاشائيات ولا يتحقق بمجرد المصد ولو كان من قصده انصد ذلك لم يندشيثا بل احتاج الى اشاء الهبة باللفظ او العمل

اما مادكره في مسألة اعنى عندك عسى (فمحضه) ان يقول الرجل لمالك لعد اعنى ابع استدعاء لمليكك - واعنى المولى جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العنق آتاما - وقال هذا الوجه لا ينطبق على المقام دلبيح لم يقصد التملك بالاياحة المذكورة ولا يقصد المحاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تملك صمى مقصودا لمتكامل و المحاطب كما كان مقصودا ولو بالاحمال في تلك المسألة (اقول) يرد على ما ذكره في مسألة العنق امور (الاول) انه دا كان العنق هو المملك لكونه جوابا للاستدعاء فمادوجه الالتزام بحصول لملك قبل العنق آتاما و عبارة اخرى حيث ان التملك من الاشائيات و لا يتحقق بدون الاشياء والمعروض ان شئته هو العنق فكيف يقدر وجوده قبل العنق وان التزم بحصوله بالعنق يلزم منه اجتماع الملك ورواله في زمان واحد و هو غير معقول مع انه لا يعيد شيئا اذ المعروف نوقف العنق بالحمل الشايع على الملك فاذا كان هو متوقف على لعنق لزم الدور (الثاني) ان لازم ذلك تأثير العنق في حصول الملك وزواله وهو في غاية البعد (الثالث) ان التملك والتملك من الامور لقصدية ولو فرض ان المستدعى والمعتق غير ملتفتين اليهما ولم يقصداهما فكيف يلتزم بحصول

الملك (ويرد على) ما ذكره ربه من الفرق بين المسألين بعدم القصد الى التملك في المقام وبدلالة الكلام في مسأله العتق على التملك بدلالة الافصاء (ان) المعروف في المسألين عدم القصد الى التملك فان كان القصد الى العتق كافيا في قصد التملك من جهة كونه قصد اجماليا له فكذلك في المقام (وبالجملة) لا فرق بين المسألين من هذه الجهة والحق عدم كونه تملكيا في السابق .

(قوله قدّه فيكون هذا بيعا صحتنا لا يحنّاح الى الشروط المقررة لعقد البيع الح) و فيه انه لم يدل دليل على صحة هذا البيع كى يقال انه مقصود سقوط اعسار تلك الشروط المقررة . ومجرد كون البيع صحتنا لا يصلح لذلك

ثم ان المحقق النجاشي ربه في مسألة اعتق عندك على الرّم بدخول بعد في ملك الامر و بعتاقه لامن جهة توقف العتق على الملك . بل من جهة انه اذا امر الامر بايجاد عمل محترم وباتلاف مال محترم غير مجانب يرجع بعه اليه و امثل المأمور ذلك يكون الاستدعاء واستيفائه له مقتضيا لصحان المستوفى اذا المفروض انهم يصدر عن المأمور ترعا بل لا يفرغ من المص - وحيث ان ضمانه ليس من باب القرامة بل ضمان معامى . و تكون تلك المعاملة الواقعة بين الامر والمأمور ذلك بامر واستدعائه و هذا بامتنه وعمله صحيحة لعموم تجارة عن تراص - فلا محالة يكون لارمه دخول المضمون به في ملك الضامن (وفيه) ان الملك من الامور التي يتوقف تحققها على القصد والانشاء فان فرضا عدم قصد الامر والمأمور التملك والتملك لما كان وجهه للالزام بحصول الملك و مجرد كون الضمان لامن باب القرامة لا يفضى دخول المضمون به في ملك الضامن (مع) انه يرد عليه الايراد الثاني الذي اورده على المصنف ربه (فالظاهر) انه ان كان العتق غير متوقف على الملك - فيلتزم بالصحة في مثل وصان الامر ان لم يكن استدعائه على وجه المجابة - وان كان متوقفا عليه فلا يصح ويكون نظيره كس المسألة اعتق عبدى عنك وبه يظهر حال مسألتنا هذه (واما) ما ذكره في مسألة العمودين وتوهم انطباقه على المقام ولاجله التزم بالملك التقديرى الفرضى

بمعنى فرض الملك وتقديره لدية خاصة وهو الاعتق في مسأله العمودين (بما صله)
 انه كمالان الجمع بين الأدلة في تلك المسألة .. وعلى ما دل على أنه لا اعتق لأى ملك -
 وما دل على ما شرع العمودين جائز - وما دل على أن الإنسان لا يملك عموده ويعتقد
 عليه لو اشتراهما - وما دل على توقف صحة البيع بل حقيقته على دخول كس من الموصيين
 في كيس من حرج الآخر عن كسبه - بقضى الالتزام بالملك التقديرى ، يعرض بالمعنى
 المتقدم - كك في المقام لجمع بين ما دل على توقف جمعه من التصرفات كالبيع و
 لعتق على ذلك . ولعل السلطة الدل على جوار اناحة جميع التصرفات هو الالتزام
 بالملك التقديرى (واحاط) المصنف به بما يعرف بقرنه (قول) يقع بكلامه ولا
 في مسألة العمودين - ثم في المقام .

أما الأول فالمعوم للشافى بين الأدلة الموحى للالتزام المذكور - أن يكون
 ما دل على أنه لا اعتق لأى ملك - يدعى أنه يباي مع ما دل على أن الإنسان لا يملك
 عموده - أو يكون هو ما دل على توقف الشراء على دخول العمودين في ملك لمشتري
 وهو يباي مع ما دل على عدم تملكه . وشيء منهما لا يوجب الشافى المبرور
 (أما الأول) فمضاف الى ما تقدم في معنى لا اعتق لأى ملك ، أنه لو سلم دلالة على إروم الملكية
 من يعتق عليه للعبد به استبدل على أنه لا اعتق الذى هو قمل احببى لأى ملك ولا يبدل
 على أنه لا اعتق لأى ملك كى يباي مع ما دل على عدم تملكه (وأما الثانى) فلما تقدم
 في أول البيع - واشترى له في . ول هذا السبب من عدم توقف صدق البيع والشراء على
 هذا بل حقيقة البيع - حسن شيء واعطائه نارا شيء . وهذا بحسب الموارد يختلف
 ثره وقد يكون اثره لا يعتق كما في المثال فان ثرا عطاء البيع إياه نارا شيء انقطاع
 أصافته وحيث لا يمكن دخوله في ملك المشتري يعتق عليه قهرا . بد كنه مضاف الى
 أن الالتزام بالملك التقديرى مرجعه الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول
 الملكية (نعم) حدث أنه يكون من جملة نصوص المسألة ما تنصص أنه إذا ملك لـ لـ
 والديه اعتقه عليه - فهو يباي ما دل على أن الرجل لا يملك أحد عموده (والعلاج) إنما

يكون باحد المحرمين - اما الا لئرام بان المراد بالاول الملك المقنى فيكون قوله **الملك** اذا ملكوا بمسرة اذ بيعوا او الا لئرام بالملك الحقيقي غير المستقر . والمراد بالثاني الملك المستقر - وعلى اى حال لاوجه للانترام بالملك التقديرى .

واما المقام الثانى فالحق هو عدم انطاق مبادكر فى تلك المسألة على ما نحن فيه لوثم وذلك لوجهم (الاول) مادكره المصنف من حكومة دليل عدم حوار لبيع و العتق لافى ملك على عموم دليل السلطة - فادليل السلطة اما يدل على ان للملك ان يبيع التصرفات لمحرمه من جهة عدم رضاء مالكة - ولا يدل على ان له ان يبيع التصرف المصوغ شرعا لجهة اخرى كما تقدم تقريره (وحيث) ان دليل عدم الحوار يعنى مشروعية هذا التصرف من جهة اخرى فلا محالة يكون رضاء الموصوع دليل السلطة (الثانى) انه لو كان له اطلاق شامل لجميع التصرفات فيقع التعارض بين الدليلين وحيث ان السمة بينهما عموم من وجه والترجيح مع ذلك الدليل فيقدم ولاوجه للجمع بالنحو المذكور (ولكن) الذى بهون الخطب ما تقدم من عدم توقف البيع والعتق على لملك ولا معارض لدليل السلطة .

(قوله قدده او استيضاء الدين منه الخ) بان يشتري الطعام لعمه شمس فى دمه ثم يفي دينه بمال الغير باذنه .

(قوله قدده وهو كك فان مقتضى مفهوم المعاوضة الخ) وقد تقدم عدم اقتضاء المعاوضة ذلك - وعدم كون البيع معاوضة بهذا المعنى فراجع .

(قوله قدده ولما ذكرنا حكم الشح وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة الخ) وفيه ان محل الكلام الاباحة المالكة - والظاهر ان مورد كلام الشيخ قدده و الشهيد كون الاباحة شرعية كما لا يخفى

(قوله قدده - فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى الخ) وقد مرر ان مقتضى القواعد على فرض التعارض ما الرجوع الى المرجحات لا الجمع المذكور ولعله لذلك امر بالتأمل فى ذيل كلامه .

واما ما ذكر في مسألة بيع الواهب عنده الموهوب او عنقه وادعى انطفاقه على مانح فيه (فمحصله) انه كما يلزم في تلك المسألة بصيرورة العبد ملكا للواهب قبل التصرف المتوقف على الملك - فكذلك يلزم به في المقام (واحاب) ان يصفى له عنه بانه في تلك المسألة اما يلزم به من جهة كشف التصرف المتوقف على ملك على قصد الرجوع فيه وهذا يكفى في الرجوع والصح ولكنه لا ينفذ على مانح فيه ذكى بصيرورة شيء ملكا لشخص يعتبر الاشياء ولا يكفى مجرد لقصد - اقول برده على ما ذكره من في تلك المسألة امور (الاول) ان لازم ذلك ان يكون قرب الواهب و البايع بالخيار - فصح احرازه من الرجوع لاشياءه (الثاني) ان الرجوع و الفسخ من الاشائيات لانهما اوجبان بصيرورة شيء ملكا له ولابد فهما من الاشياء و الاطوار ولا يكفى مجرد القصد (الثالث) ان لازم هذا ان يقصر الحكم على مورد قصد الرجوع و الفسخ مع ان كلمات القوم مطلقه (فالحق) ان يقال انه حيث لم يرد نص خاص في تلك المسألة فعلى القول بتوقف البيع والتمتع على الملك لا مخصص من البناء على البطلان في تلك المسألة .

(قوله قد نه نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت الخ)

بان يقال ان حكم (١) لشارع باستقال الدية الى الورثة وانه يؤدي ديونه مهاسنده بصيرورتها ملكا للميت واستقائها عنه الهم - وحيث انه لا يمكن الالتزام بملكيتها له في حال الحياة و الا لزم تقدم المملول على هلته ولا ملكيتها له حال الموت والا لزم اجراء احكام دية الحياة على الاعضاء بعد الموت قبلتم بملكيتها له في حال الحياة بالملكية التقديرية بالمقرب المتقدم (وفيه) ان الادلة امدلت على ان ديون الميت تؤدي من ماله وان مات تركه الميت من ماله فوارثه - ولم يدل دليل على انه لا يؤدي ديونه من غيره و انه ليس للورثة ما لم يتركه الميت (وعليه) فاذا دل الدليل على انه

١- راجع الوسائل باب ٢٢ - من بواب كتاب الدين والقرض وباب ٣٦ - من

ابواب كتاب الوصايا

يؤدي ديونه من الدية و بها تسفل الى لورثة فلا موجب للانترام بالملكة
 (قوله قدده قلم يبق الا الحكم بطلان الاذن الخ) وقد تقدم ان الاظهر صحة
 لاذن في ذلك لعدم توقفه على الملك .
 (قوله قدده فتأمل الخ) ولعل وجهه انه يمكن ان يكون نظر الجماعة الى ان
 اعطاء المشتري ماله لعدم بيع علمه بعصبة السبع تسلط له على ماله محاب وموجب
 لصيرورته ملكا فيكون تصرفه في ماله لامي مال الغير لمباح له

الاباحة بالعرضي

(قوله قدده و اما الكلام في صحة الاباحة بالتعويض الخ) هذا هو
 الاشكال الثاني الذي ورد على الفسح لاخير من المعصية . وهو بصلاحيته
 بالمعاطاة بل يعلم ما اذا كانت الاباحة باللفظ . والكلام في هذا المقام يقع في مورد
 (الاول) في حقيقة الاباحة بالمعوض وانها هل تكون بيعا او اجارة ام صلحا ام معوضة
 مستقلة (كشي) في الدليل على صحتها وعودها (لثالث) في . لازمة ام جائزة .
 اما المورد الاول وقول لارب في انها ليست تملكا للعين ولا للمنافع ولا
 للانتفاع . - الاولان هو صبح واما لاخير فلان المسح ليس ملكا للانتفاع الذي
 هو قائم بالمباح له ومن افعاله فكيف يمكنه . و كذلك ليست اعطاء حق به . فان
 جوار التصرف من لاحكام التكليف لامن الحقوق ولد ليس للمالك استقاطه ولا نقله
 الى غيره . بل هي باحة تكليفية للتصرفات ورجع لسبع عنها وعليه فهي ليست اعطاء
 شيء للمباح له براء شيء فلا تكون بيعا . ولا تكون نقلا للمنافع فلا تكون اجارة .
 وليست اشاءا للتصالح والتسالم على امر كناهو واصح فلا تكون صلحا (وما ذكره)
 المصنف رد في وجه كونه صلحا من انه عبارة عن التسالم على امر ولا يعتبر فيه لفظ
 حاص واستشهد لذلك بصححي (١) محمد بن مسلم ومصور بن حارم عن الصادق (ع)

عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ماعدك ولى ماعدى فقال **الطبع** لأناس بذلك - وهذا المعنى ينطبق على الإباحة لمعوضة وهى صبيح (يرد عليه) الصلح ليس هو لتسالم على أمر والألزم كون جميع المعاملات صلحا - بل الصلح المقابل لسائر العقود معاملة عقديّة وإنشاء لتسالم ومن الواضح أن هذا لا ينطبق على المقام. وأما الصحاحان فليس وهما ما يدل على أن تلك المعاملة التى يعنى نأس عنها صلحا بل من الحائز أن تكون معاملة مستقلة - فممن أن تكون معاملة مستقلة

و ما المورد الذى قد استدلل المصنف له بصحتها - بعموم (١) الناس مسلطون على أموالهم (وورد عنه) بأنه هذا ما فى ما ذكره فى المعاطاة من أنه لا يصح الاستدلال به على صحتها (وورد) به فى تلك المسألة نى على عدم صحة الاستدلال به طرأ إلى أن عمومه إنما هو باعتبار أنواع السلطنة وأنه لو احرر شئت ماطنة خاصة كالبيع له وشك فى به هل يحصل بمجرد العاطى أم لا لا مورد لسمك بعمومه - وهذا الوجه لا يجزى فى المقدم بل مقصود بعمومه إلا نوعى الذى اعترف بأنه له صحة هذه المعاملة الخاصة التى هى نوع من الأنواع (والحق) تمامة هذا الوجه - أم قوله (ع) لمسلمون (٢) عند شروطهم لئلا استدليله المصنف به فى أنه قد تقدم فى المعاطاة ما هو به محتصر بالشروط فى ضمن العقود ولا تشمل الشروط الابتدائية (و يشهد) لصحتها - وهذا إلى دليل المدونة (السره) إعتلائه القائمة على الإباحة بالمعوض المسمى كما هو المعارى فى إحارة الكاكس وماها بها فان الشخص يسأحر الدكان من مالكة شهرا بمقدار معين - ثم يسأل على أن كل مدق المتأخر يعطى الاجرة بذلك المقدار - بل يصرف فى الخدمات ولا مكة المعدة لبرول المسافرين ويعدو ذلك كلها من هذا القليل فدل (و دليل لبحارة) ودهوى عدم صدقها على الإباحة لمعوضة من جهة أنها عذرة عن النكس بالمال (مدعونة) ببيع ذلك بل هى عذرة عن النكس والاسترباح الشامل للمقام (والحق) أنها صحيحة بأوجه

وإن المورد الثالث يشهد للزومها قوله تعالى أو فوا بالعقود (١) وأورد عليه بأنه يعارض في طرف الأمانة بعموم (٢) دليل لسلطنة الأد لمعروض بقاء المال على ملكه (وفيهِ) دليل لسلطنة المبادل على ثبوت السلطنة على المال ولا يدل على السلطنة على المقدس الأمانة اللازمة في المقدم انتهى الأمانة عقده لا أمانة مستندة إلى الأدن (وإن شئت قلت) أنه إذا كان لعقد صادراً من المالك واختياره وبديل السلطنة سبب على أن له ذلك فلزوم لعقد لم يورث له في سلطته على المال - كما لا يخفى - في مورد لإحارة مع أن العين باقية على ملكه (وبالحكمة) كما لو شرط في ضمن عقد لأرم أمانة مال أحد المتعاقدين للأحرار كانه ذلك وكن لازماً ولا يكون منافي لدليل السلطنة كك في المقام (ولو) تنزلنا عن ذلك وسلمت التعارض بكون أو فوا بالعقود مقدماً ساءاً على ما هو الحق من الرجوع إلى المرجح إذا تعارض عامان من وجه - فإن المرجح مع الآية الشريفة فيه إذا كانت موافقة لكتاب من المرجح كان الكتاب مقدماً عند التعارض - هذا ساءاً على ما هو الحق من أنه إذا تعارض العام والمطلق لا يكون الأول مقدماً ولا تقديم الآية أظهر لأن الجمع للمحلي بالالف واللام من الفاظ العموم (كما أنه) لو قسنا شمول أحرار لعرض للمعاملة بالعموم من وجه يكون تقدم الآية الشريفة في غاية الوضوح (ولو) تنزلنا عن ذلك أيضاً وسلمنا التناقض بكون المرجح استصحاب بقاء الأمانة أي لأمانة العقدة لا الأمانة المستندة إلى الأدن كفي يقال أنه لا سبيل إلى استصحابها لنقومها، أرساً للمرتفع (فالأظهر) أنها معاوضة مستفنة صحيحة لازمة

جريان المعاوضة في جميع العقود والائتمانات

(قوله فقه الخامس في حكم جريان المعاوضة في غير البيع من العقود وعدمه الخ) أقول إن صحة المعاوضة في البيع إن كانت بدليل تعدى شرعي من إجماع

١ - المائة - الآية ٢

٢ - البحار ج ١ ص ١٥٤ طبع القديم وح ٢ ص ٢٧٢، طبع الحديث

والسيرة فلا كلام في عدم جريانها في غير البيع لا ما قدم الدليل المحض على صحتها .
 وإن كانت على القاعدة من جهة صدق البيع عليها فهي تجري في غيره من المعاملات
 فإنه في كل باب تتمسك بعموم دليل ذلك الباب لصحتها لو كان ولا يتمسك بعموم
 وقوا بالعقود ولا شك في ذلك (معم) في بعض الموارد كما في باب الإطلاق دل (١)
 الدليل المحض على أن الإطلاق لا يصح بثأته الاصلية خاصة فلا تجري المعاطاة فيه
 لذلك وأما سائر الموارد فمجرى المعاطاة فيها وقد ذكرنا في باب المدعى عن جريان
 المعاطاة في حيلة من العقود أمورا (مها) في بعض المعاملات لا يكون الفعل فيه مصداقا
 لمعوان تلك المعاملة مثلا إطلاق العمد وفكك عن الخدمة مع قصد العتق لا ينطبق عليه
 عنوان العتق - وفي هذه المعاملات لا يصح الاستدلال بالدليل (ومها) إذا دل الدليل
 في باب على أنه لازم كالرهن - وحيث أن المعاطاة حادثة بالاجتماع فلا تجري فيه
 (ومها) أنه في بعض الموارد يكون الفعل محرما شرعا كما في المكاح بالوطء - والنهي
 عن المعاملة يدل على الفساد .

(أقول) لما عن هذه الوجوه جوابان - أحمالى - وتفصلى

أما الأحمالى فهما (لمحصنة) به يرد على الوجه الأول - أنا لا تصور معاملة
 لا يكون فعل فيها مصداقا لتلك المعاملة بالمعنى المعقول وهو كون الفعل مطهر أعرفا
 بالاعتبار للمعنى لا قل من الأفعال التي يهمل الآخر من مقاصده بها - مثلا - إذا سأل
 أحد عن مالك لعبد هل تعتق عندك فحرك رأسه فاصدا به إنشاء العتق يكون هذا الفعل
 بضميمة القرينة لموجوده مصداقا لمعوان لعتق بالمعنى المعقول وهكذا في باب
 الوصية وعرفا (مع) أنه قد عرف أنهما من المعاملات موضوعات لحقائقها أي
 المسسات والاعتبارات المعنوية والأسباب سر ذات لها لا أنها من مصاديقها (و بالمعنى)
 المطهر كان هو لقول - ولعل يكون حرجا عن مسمى المعاملة - علاو حله للفرق بين
 لأعمال (المهم) إلا أن يقال أن بناء القلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار

لعمامي المجرد - وعدم تربيته على الاعتار المرر بما لا يكون له شأية ذلك عندهم كما لو مشى بقصد انشاء الروح حقة وعطه فالحق في الجواب ما تقدم (ويرد) على الوجه الثاني ما تقدم من ان لاصل في المعاطاة هو اللزوم (ويرد) على الوجه الثالث - ما تقدم في ول الحر والحاد عشر من عدم دلالة لهي عن المعاملة على الفساد لاسيما اذا تعلق بالاسباب

و من الجواب التفصيلي - فملخص لقول - انه من المعاملات التي وقع

فيها النزاع .

لنكاح وقد استدل على عدم جرد المعاطاة فيه بوجوه (احدها) ما افاده المحقق الثاني رحمه وهو ان الفعل فيه مصداق لصدده وهو الردء والسفاح وان ما يدل المكاح ليس الا لفعل المجرد عن الانشاء القولي وعما جعله الشارع سببا للحننة (وقبه اولا) ان هذا لوجه محض بانشاء الوطء ولا تشمل انشائه فعل آخر كتمكين الزوج و غيره و عند الجواب بحري في جميع لوجوه لانة (وثانيا) ان مورد الكلام ما اذا وطء بقصد انشاء الروح حقة لا مجرد اعر القصد ومعه وان كان سببا لوجوب لكنه لا يمنع من كونه مبررا للروح حقة وليس بالروح حقة والرباء متقابلين ومتضادين وان الاولى من الاعتبارات - والثاني من عناوين الفعل العارضي فلام يمنع من مرريته لها (ثانيه) ان المكاح عقد لازم للنص و الاجماع - والمعاطاة حرة بالاجماع (وقبه) ما تقدم من ان لاصل في المعاطاة هو اللزوم (مع) انه يمكن ان يقال ان الاجماع على حوا ل المعاطاة محقق بالمعاملة التي تحتجب الصحة فيها مع لحرر ولا تشمل ما لا تحتجب معه بوجوه اخرى - المجموع عطه عدم لزوم مع الصحة - واما عدم لزوم خبر المجتمع معها فلا يكون مشمولا له (مضافا) الى انه يمكن ان يعمل هذا بعبارة دليل لزوم فيه يقال ان المعاطاة تفيد اصل المكاح و ما لزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الحصص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم مبرر (ثالثها) ان لازم حريانها في المكاح حصر الرباء بصورة الاكراه والرباء بذات الفعل وبحوهمما وهذا كما ترى (وقبه) ان الوطء مع الرضا تارة يكون

مع قصد لروحة - واحرى بدونه ومحل الكلام هو الاول واما الثاني فلا ريب في انه
 ربا وسفاح (رابعها) ان الوطء يحتاج الى حيب محلل فلو كان سببا لحيية نفسه لزم
 اتحاد السبب والسبب في مرتبة واحدة مع امتناع تأثير الشيء في نفسه (وقبه) ان
 ول الوطء الاول سبب للروحة - وهى سبب لحيية الوطء في الآتات المتأخرة
 و لوطء اللاحق فلا يلزم اتحاد السبب والسبب (خامسها) ان السبب المستدروس
 لا يؤثر فالوطء المؤثر في الروحة مشروط بالحيية والمردوس بها من مقتضيات
 الروحية فتوقف حيية الوطء على تأثيره وتوقف تأثيره على حييته وهذا دور واضح
 (وقبه) ما تقدم من ان الهوى عن المعاملات لاسما الاسباب منها لا يدل على الفساد (مع)
 ان ترتب الحيية على لروحة والروحية على الوطء الذي هو سبب لها اما يكون
 ترنا رتبيا - واما في الزمان فالجميع في زمان واحد فالوطء حين تحققه متصف
 بالحوار (محصلا) به لامانع عقلا ولا شرعا عن حريان المعاطاة في الكاح - ولكن
 قام الاجماع على عدم الحران - وهو المستند لو كان وكان تعمد بالاستئناس الى
 الوجه المتقدم

ومنها لزم - فقد اشكل في جريد المعاطاة فيه بوجهين

احدهما ان المعاطاة ثبت حوارها بالاجماع - والحوار غير متصور في الرهن
 لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن وان جعلناها معيدة للبروم كان مخالفا
 للاجماع - والجواب عنه ما ذكره في الكاح حوارا عن الوجه الثاني فراجع (ثانيهما)
 ان القرض شرط في باب الرهن ولقد مقتضى فليزم من اثناء الرهن بانقضاء اتحاد
 المقتضى مع الشرط وهو محال كما حقق في محله (واجيب) عنه بان لشرط هو القرض
 والمقتضى هو الاقباض لان به يشأ الرهن فلا يلزم الاتحاد المبرور (وقبه) ان المقتضى
 هو الاقباض و اقتضى معالان الرهن من العقود ومتقوم بالايجاب والقول - ولقتضى
 جزم المقتضى فليزم الانعقاد (فالحق) في الجواب عنه ان يقال مصافا الى ما تقدم من عدم
 انحصار الفعل الذي يشأ به الرهن بالقبض - انه ليس في المصوص ما يدل على كون

القبض شرطاً في الرهن بل هذا اصطلاح من الفقهاء والموجود في المصووص اعتبار القبض فيه لملائم ذلك مع كونه بحو الاقصاء (مع) انه في باب التشرييعات والاعساريات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شيء مقصداً والاخر شرطاً بل انما هي موضوعات للمحمولات الشرعية وتكون موضوعاتها تتبع حمل الشارع وتمام الكلام في محله .

ومنها الوقف - وورد على القول بجريان المعاطاة فيه - من وجهين (الاول) ما في المنع . وهو ان القول باللزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والحوار غير معروف في الوقف من الشارع (وفيه) مضافاً الى ما تقدم في سابقه - انه لا مانع من حوار الوقف ولم يدل دليل على عدم اجتماع لوقفه الحور - بل الوقف قبل القبض حائر (اللهم) الا يدل ان القبض حرج لمؤثر فقله لا يكون المؤثر تا ما كي يكون لار ما او حائراً - وقد ورد عنهم عليهم السلام ما كان لله فلا رجعة فهو طاهر ذلك ان ما كان لله لا لانتمه الرجوع وهذا غير قابل للتخصيص - وكيف كان ففي الجواب الاول على وجهه (الثاني) ما عن المحقق الثاني وهو مختص ببعض اقسام الوقف (وخاصة) ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص كالوقف لعمرة - هذا الشهداء سلام الله عليه من جهة عدم كون فعله هذا قاله لا جرى فيه لمعاطاة (وفيه) ما عرفت من عدم بصور عقد او ايقاع لا يكون فعل مبرراً له فراجع

ومنها القرص - والكلام فيه اشكالا وحو نا ما في الرهن فراجع (فتحصل) ان الاظهر جريان المعاطاة في جميع العقود والبقاعات سوى ما دل الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح ولفظ خاص به كالتطلاق وحل

(قوله) قد وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاحارة على مذهب الح (برده) امر ان (الاول) ان المعروف ان احاطة في عقد لاحارة هو بمحل لعارض فلا تكون الاحارة المربودة نظير الاحارة اللطيفة موحدة للحكم بملك احدهما الاجر المعين على

الآخر والآخر العمل المعين وبالعجلة . امر الامر وحده ليس عقد لاجارة (الثاني)
ان الاصحاب وان لم يصرحوا في الاجارة بما ذكره - الا انهم لم يصرحوا في البيع
ايضا بل ملك

(قوله قد لا يفسد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما الحج) وفيه ان مورد
كلام المحقق صورة استلزم العمل المصرف في اموال المستاجر - وانما في صورة عدم
استلزامه ذلك فلا ريب في عدم السع . وفي هذه الصورة مقصود فساد الاجارة عدم
حوار المصرف (ودعوى) انه يجوز للرصده (مدفوعة) بان الرضا من جهة تخيل صحة
الاجارة لا يبعدى .

(قوله قد لا الظاهر ثبوت اجرة المثل الحج) ولكن طاهر لعمارة الموحدة
في جميع المقاصد لمحكمة في المثني ثوب الاجرة لسماء لاجرة المثل .

(قوله قد لا مسألة الهبة فالحكم فيها بحواجز ائلاف الموهوب الحج) وبه
ان الاصحاب كما صرحوا في البيع المعاطاني بالاجارة كك حكموا في الهبة المعاطانية
بالاجارة - والمحقق رده في كلا البابين حمل كمناتهم على ارادة الملك المتردد فلا
ايراد مخصوص بان تقدم عليه

(قوله قد لا فعل وجه الاشكال عدم تاتي المعاطاة الحج) لمن مراد المحقق قد لا
انما هو ثابت في المعاطاة بالاجماع حار في السع دون الرهن لعدم معقولة الحوار
فيه وعليه - فما ذكره المصنف رده في وجه اشكاله قد لا يتم ولا يرد عليه ما اورده
المحقق الا يروى رده ان هذا من قبل الاجتهاد في مقابل الرهن ليعرضه من مشأ
الاشكال عدم شمول لاجماع على حكم المعاطاة للرهن .

ملزمات المعاطاة

(قوله قد لا اعلم ان الاصل على القول بالملك للروم لما عرفت الحج)
اقول ان نبينا على لزوم المعاطاة كما هو الحق ومراجعة في سقط هذا الامر ولا

مورد له . وان سببا على حوارها - فبحث انه في بعض الموارد الحوار متيقن - كما في صورة بقاء العيبين وعدم تحقق شيء من المارومات - وفي بعض الموارد اللزوم متيقن كصورة تلف العيبين كما سنقف عليه - وفي بعض الموارد شك في اللزوم و الحوار كصورة بقاء احدى العيبين او الا راح او نحو ذلك - فسيبقى اولاً تأسيس الأصل في المقام كى يرجع اليه عند البحث وعدم الدليل على اللزوم او الحوار .

وقد ذهب المصنف ره الى ان الأصل هو اللزوم على القول بالملك - و سدد في ذلك الى الوجوه الثمانية المتقدمة من العمومات واصحاب بقاء المنكبة (و ورد عليه) تارة شمسكه بالعمومات مثل او قوا بالعقود - واخرى شمسكه بالاستصحاب

اما الاول فورد السيد الفقيه في حاشية والمحقق الاصفهاني ره و غيرهما عليه بان لملك بها في ما يبنى عليه في كنهه فقها و صولا . من انه لا يرد دعوى ولم يكن له عموم ارشائي بل كان عمومه افراديا و ثبت حكم كل فرد في جميع الارادة بالاطلاق - كما اذا ورد اكرم كل عالم - حيث ان عمومه افرادى وبقاء حكم كل فرد في عموم الزمان يستفاد من الاطلاق - ثم خصص العموم لافرادى و خرج فرد من العام عن تحته في زمان وشك في الحكم بعد ذلك لرب - كما اذا ورد لانكزم زيد في يوم الجمعة وشك في يوم السبت في وجوب اكرامه وعدمه - لانصح التمسك بعموم العام بل يكون مورد الاستصحاب حكم المخصص - فان عموم او قوا بالعقود وغيره من العمومات افرادى والزمان فيها لا يكون ظرفا لاستمرار الحكم كما صرح بذلك في حيار لعن (وعليه) فلا بد من البناء على حرمان اصحاب الحكم لخصصها بكونها مخصصة بالاجماع على الحوار حسن الاعتقاد كما هو المعروف لان التمسك بالعمومات . (وفيه) ان الحوار الثالث بالاجماع لو كان هو الحوار المذكور - كان الايراد اما - و لكن الحوار الثالث اسماءه الجواز الخاص وهو لا يحرر له تحقيقه في جميعه . واما الجواز من وجه آخر فهو مشكوك فيه من اول الامر - وهذا لا يمنع عن التمسك بعموم العام مثلاً - اذا علم جواز لبس من جهة شرط ردائهم - وشك في حوارهم من الجهات

لاخر يتمسك بعموم او فوا بالعقود و يحكم بلزومه من تلك الجهات من اول الامر
فهي لحقيقة ليس هه تمسك بعموم العام بعد ذلك الزمان بل تمسك بعموم اول الامر
بالحفاظ الجهات الاخر (وبالجملة) حيث ان الحوار الثابت بالاجماع هو حوار تراد
الميسن دون فسح المعاملة مطلقا ومن كل وجه - فالتك في اللزوم بعد متاع التراد
شك في اللزوم من جهة اخرى ومورد التمسك بعموم العام حتى على مسلكه قده (بعم)
بما على مبادئ من يرى حوار المعاطاة من كل وجه لم يحفظ موقف اللزوم على الاعظ
لايصح التمسك بعموم العالم لمادكر وقد صرح بهذا المصنف رده بعد سطر - حيث
قال - ولم يتم قبل التمسك حوار المعاملة على نحو حوار السع البخارى حتى
يستصحب بعد التمسك بالخ و سألنى تمام للكلام في ذلك - هذا بما على ما سألنى عليه
في كنه اصولا وقفها - واما بما على ما حققناه من ان المرجع عموم الدم مطلقا
فالامر اسهل .

واما الثاني فداورد المحقق الاصفهائى رده على استصحاب بقاء الملكية بانه
محكوم لاستصحاب الحوار انساب احله بالاجماع . فان معنى الحكم بحوار المعاطاة
الحكم بزوال الملك بالرجوع فدهد . بعد عدم الملك بالرجوع فلا يبقى شك
في زوال الملك حتى يستصحب ومن ان صح ان يربى زوال الملك على الرجوع
شرعى (و اسيد) قده و داورد عليه بهذا البراد الا انه اشكل على هذا الاصل بانه
لا يجرى عند المصنف لكونه من ثبوت في المقصضى (قول) اشكال السيد قده وان كان
في غير محله - من جهة ان التمسك في المقصضى هو اثبت في بقاء الم - صحب في عمود
الزمان لا التمسك في مقدار استعداده بالنسبة الى الزمان كما حقق في محله - لان
صل لا يبراد لا يكون موحها وذلك لعدم حر دن مستصحاب الحوار من جهة موضوعه
التراد فعد امتناعه وارتفع الموضوع لامورد لاستصحاب الحكم (فتحصل) ان ما افاده
المصنف رده على القول بالملك تم

واما على القول بالاباحة - فقد ذهب المصنف رده الى ان الاصل عدم اللزوم و

استدل له بوجهين (أحدهما) أنه له بقاء سلطة المالك الثابتة قبل المعاوضة . الحاكمة على أصله بقاء الإباحة لثبوت قبل رجوع المالك لو سلم حريتها (ثاني) قد عده تسلط الناس على أموالهم - وأورد على الوجه الثاني بإيراد (الأول) ما عن المحقق الثاني وهو أن ما ذكره المصنف أنه في المقام يدعى ما احتاره في الأمر الرابع في الإباحة وهو من ن لا يرى للروء (١) للمؤمن المسلمون عند شروطهم (وفيه) أنه فرق بين المقدس منه في ذلك المقام الإباحة عقدية مالكية و بالتزام المالك بنفسه و أما الإباحة في المقام فهي إباحة تعدية شرعية غير عقدية و ثابتة بخلاف مقتضى لعقد ذلك الوجه لا يجري في المقام (الثاني) ما أورده المحقق الأيروسي . وهو أن الإباحة الثابتة في مورد المعاوضة المقصود بها المالك بمائها إباحة تعدية شرعية ثابتة على خلاف سلطة المالك لثبوتها في موضوع عدم رضا المالك بالتصرف . فالدليل السلطة وقاعدتها لأنها لا تثبت سلطة المالك على رفع الإباحة الشرعية لعدم صلاحيتها لاثبات سلطة المالك على تغيير الأحكام الشرعية (وفيه) إجابة ما ثبت بالدليل على خلاف السلطة إنما هو جوار تصرف المباح له في مال الغير من دون رضاه . و أماله هل يباح له حتى مع منع المالك أم لا فلا يستفاد من هذا الدليل فالمرجع فيه عموم دليل السلطة - إذ لا بد من التمسك بالعام عند الشك في المخصص الراسخ . و نشئت قلت . الدليل السلطة قد خصص بمأول على جوار التصرف مع عدم رضاه و ما بهاد منع عن التصرف هل يحوز ذلك أم لا فالدليل المخصص غير شامل له فلا بد من الرجوع إلى العام (فيحصل) أن ما ذكره المصنف أنه على القول بالإباحة تام - هذا بناء على القول بالإباحة الشرعية و أما على القول بالإباحة المالكية من جهة الرضا الصمى فالأمر أوضح كما لا يخفى

من المرامات تلف العيين

اقوله قد اذ عرفت هذا فاعلم ان تلف العوصين مكرم اجماعا (الح) اقول
بعدها كلام على الطاهر عنده وعند غيره في ان تلف العيس من المرامات على القول
بجور المعاطاة - للاجماع - تصدى فده لسان وجه البروم على لقول اي القول بالملك
والقول بالاباحة

واسمى له على الاول باصالة الروم بدعوى ان المبيع من محالها حوار تراد
العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع - وليس هذا الجوار بطهر الحوار في البيع
الخيارى كى يستصحب بعد التلغ لان ذلك الحوار من عوارض العقد - وهذا الجوار
من عوارض العوصين (واورد عليه) - ترادات - عمدتها ايراد (احدهما) ان المراد
بتراد العيين التراد في الملكية اى رد لربط الملكى القائم بالعين - وهذا لا يمكن
مع بقاء العقد بعدم كون المبيع والرجوع معامه جديدة متعلق الحوار دائما هو
العقد فلا فرق بين موردتين (ثانيهما) ما عن لمحقق الحراسى وهو ان متعلق التراد
ملكية العيس لانفسهما وملكتهما كما يصح ابراعها من لوجود ذلك يصح ابتزاعها
من الثالث فانها من الاعساريات وهى مما لا يوقف على موضوع موجود عليه فالموضوع
وان كان هو العينين الا انه يمكن التراد بعد التلف ايضا (اقول) الذى يحظر التراد في
توضيح كلام المصنف به نحوسدق هذا التراد وسائر ما اورد عليه ان المراد
من التعلق بالعقد هو العاقبة من كل وجه - والمراد بالتعلق بالعين فصح العقد من جهة
خاصة وهى تراد العينين خاصة كما تقدم - وعلى ذلك اذا كان حوار المعاطاة هو الجوار
بالمعنى الثانى فلا محالة يكون مرتعا بعد تلف العيين والمفروض لزوم المعاطاة
من الجهات الاخر فلا مورد للرجوع وعلى هذا ما افاده المصنف به فى اية المتانة
(وبهذا) يظهر تمامية ما ذكره المصنف به فى ما لوشك فى ان متعلق الجوار هل هو
اصل المعاملة او الرجوع فى العين او تراد العينين من ان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل

في مقابل أصالة الروم على ثبوت اريد من حوار ترد العيني الذي لا يبحقق لامر
بقائهما من لتردد ح من قبيل التردد من الاطلاق والتقييد لأم قبل التردد من
المتباينين بحيث يكون موضوع احدهما قابلا لسقاء دون الآخر

واستدل قده بذلك على القول بالارادة بان تلفه من مال ملكه ولم يحصل ما
يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه لان ما شوههم كونه سدا للضمان هي قاعدة الضمان
بإيد - وهي لا تحرى في المقام لان هذه الدقة تلف بعين لم تكن بد ضمان (اقول)
ما ذكره في المقام في مذكره في جواب استبعاد الشيخ الكبير من كون التلف من
لحاحس معا للمسمى من الطرفين (بما حصله) ان الجمع من الادلة يقتضي الانترام
بدخول لئالف في ملك من تلف في يده قبل التلف آتاما ووجهه بان مؤثر في الملك
هو للمعاطاة و تلف او ارادة التصرف المتوقف على الملك من تمام سبب الملك
كالمه في الصرف والسلم وعلى ذلك فيحرى على هذا القول ايضا ما ذكرناه على
القول الآخر بل الروم هما اولي لعدم جريان استصحاب الجوار من وجه آخر غير
ما ذكرناه مضاف الى عدم جريان الاستصحاب في الاحكام مطلقا - و هو ان الجوار
الثابت سابقا هو انحوار لافي ، بل هو ما يكون مشكوكا فيه لاحقا هو الجوار في الملك
فنام (فحصل) ان لاظهر كون تلف العيني من الملزمات

تلف احدى العينين

(قوله قده ومنه يعلم حكم ماله تلف احدى العينين او بعضها الخ)
اقول على القول بملك حكم تلف احدى العينين حكم تلف كليهما ، بلا فرق اصلا
واما على القول بالاباحة (فمحصل) ما افاده قده ان جماعة من الاساطين سوا على اصالة
عدم الروم - لاستصحاب بقاء ملك مالك العين الموحودة وسلطته عليها او وان كان
يحتمل روال ملكه ومعها لامورد للتمسك بدليل السلطة لانه يستصحب ملكه لها و
سلطته عليها (وبه يظهر) ادفاع ما اورده السيد الفقيه و غير بقولهم لامجال لاستصحاب

السلطنة مع وجود قاعدتها فلامعارض للرائة اذ الدليل لا يعارض الاصل - واورده وقده على القوم - بانه يعارض مع اصالة براءة دمه عن مثل التالف عنده او قمته - لنقطع بعلم مجابة التلف - او للاجماع على التلازم بين حوار رجوع مالك العين الناقية و حوار رجوع مالك العين الثالثة بدلها (لا يقال) ان مقتضى عموم (١) على البدالصمان فلا يجرى الاصل المربور (فانه يقال) ان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يدصمان وكذا بعده اذالم يرجع مالك العين الموجودة

اسما للكلام في صمائه اذ ارجع - وقاعدة البد لا تصلح لاثبات الصمان في هذا المورد لوجهين (احدهما) ان مقتضى هذه القاعدة للصمان المطلق لا الصمان المشروط وبعبارة اخرى مقتضاها العلية الدامة للصمان لا الناقصة اى كونه البد جزء العلة و جرئها الاخر رجوع مالك العين الموحودة (ثانيهما) ان المال الماحوز بما يدحرج من تحت عموم على اليد في زمان وهو قبل التلف وبعده قبل الرجوع فلا يرجع اليه بعد الرجوع لان المورد من موارد الرجوع الى استصحاب الحكم الحاص لا الى عموم العام لعدم كون الزمان مفردا للعام .

ثم انه قد اورد على نفسه توجيها لكلام الاساطين بامور ثلاثة (الاول) ان اصالة بقاء السطة حاكمة على اصالة عدم الصمان بالمثل او القيمة اذ الشك في الصمان ناش عن الشك في بقاء السطة اذ لو كانت ناقية ورجع لامحالة يكون صامنا بالمثل او القيمة (الثاني) ان الصمان المطلق معلوم والشك انما هو في ان البدل هو البدل الحقيقي اى المثل او القيمة او البدل الجملى اعنى العين الموحودة فلا يجرى الاصل في شيء منهما المتعارض بعد العلم الاحمال الى شئ واحد (الثالث) ان عموم (٢) الباس مسطون على اموالهم يدل على سلطة مالك العين الثالثة ايضا عليها باخذ بدلها وهو المثل او القيمة ومع وجود الدليل الاجتهادى لامورد لاصل البرائة - وعبما ذكره رة مواقع للنظر (الاول) تسببه لجريان اصالة بقاء الدلطة فانه ينمى ما تقدم ماومنه من انه على القول بالاياة لا بد من الساء على ان التالف قبل تلفه آتاما يصبره لكالمس

هو تحب يده وكك العين الموجودة نصير ملكا للآخر فاذا ملك كل منهما مال الآخر
فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك بلانماوت اصلا ولا مورد
لجريان اصاله السلطة لخروج المال عن ملكه فالسلطة الثابتة قدرالت قطعا (الثاني)
مذكوره من حكومة اصاله السلطة على اصاله الرأثة - فانه يرد عنه - لازم بقاء
السلطة ويعود الرجوع وان كان صما بدل التلف لما تقدم الا ان الثاني ليس اثرا شرعي
للاول كي يترتب على استصحابه (لثالث) ما ذكره رد من عدم جريان اصاله البرأثة في
بعضها لعلم الاجمالي - فانه يرد عليه ان هذا العلم مدحل لجريان استصحاب بقاء
صمان المسمى الثالث قبل التلف فانه على هذا يجرى اصاله الرأثة عن صمان
المثل او القيمة بلا مصدر (الرابع) ما افاده قده من ان دليل السلطة يدل على
السلطة على المال التالف باخذ بدله - فانه يرد عليه ان هذا خلاف ظاهر دليل السلطة
الذي موضوعه اموالهم فيها لان شمل الاموال المعدومة التلفة (فحصل) انه من
الملزمات مطلق .

اذا كان احد العوضين ديناً في الذمة

(قوله قده ولو كان احد العوضين ديناً في ذمة احد المتعاطين الخ)

ربما يقال انه لو قلنا بان تلف احدى العينين ليس من الملزمات لامورد لهذا البحث
لان غاية ما في المقام سقوط ما في الذمة وهو بمسرة التلف (ولكن) يمكن ان يقال
انه اذا كان احد العوضين ديناً - والآخر مما يجرح عن ملك من انتقل اليه كـ **دا**
اشترى احد عموديه - او كان العوضان ديناً لا بلغو هذا البحث - وكيف كان فلو
كان احد العوضين ديناً فالكلام يقع تارة بقاء على القول بالملك واخرى بقاء على
القول بالاباحة .

اما على الاول فقد استظهر المصنف انه كونه في حكم التلف معلل بان الساقط
لا يعود - ثم احتمل العود واستضعفه (اقول) بعد سقوط ما في الذمة لا بد من البقاء على

الزوم على القول بان تلف احدى العيين من المعلومات - الساقط عاد لم يعد - وان كان ما ذكره من ان الساقط لا يعود متين فانه ان عاد ليس هو شخص الذمة الساقطة على الفرض لانها تشخص تشخص اطرافها فمع سقوط ما في الذمة انعدم ذلك الشخص واعادة المعلوم محال والوجه في ملزميته على كل تقدير ان حق الرجوع بالسقوط ذهب ورجوع الذمة مشغولة باشغال جديد لا يصحح تعلق الحق به ثاب ادعد سقوطه عوده يحتاج الى دليل وان اريد رجاءها مشغولة بالفصح فالامر اوضح از لابد وان يكون متعلق الحق ثانيا قبل الفصح كي يتعلق الحق به ففسح وباحد صحة .

واما على القول بالاباحة هي المنى والطاهر ان الحكم كك على القول بالاباحة وهذه لعبارة يحتمل فيها وجهان (احدهما) ان الحكم هو الزوم كما هو كك على القول بالملك وهذا هو الذي فهمه السيد من العبارة (ثانيهما) ان جعل الدين عوضا على القول بالاباحة يوجب سقوط ما في الذمة كما هو كك على القول بالملك اذ لامعنى لا حقا في الذمة سوى سقوطه والبراء عنه (اقول) اما الحكم بالزوم بقاء على عدم الزوم على القول بالاباحة لو تلف احدى العيين فلا يرى له وجه ادغاية ما في التاب سقوط ما في الذمة وهو في حكم التلف - لكن السقوط يرد عليه (اولا) به لو سلم عدم معنى معقول لاداحة ما في الذمة لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما في الذمة (وثانيا) ان اداحة ما في الذمة امر معقول لامكان قل ما تملكه الغير في ذمته باذنه و رضاه - نعم - لو كانت الاباحة الثابتة في المعاطاة اداحة تكليفية حاصه لما كان يتصور لها معنى معقول في المقام ولكنه بمراحل عن الواقع (واما) ما افاده المحقق الثاني من عدم معقولية تسلط الانسان على ما في ذمته (فغريب) وان الاسان لا يملك ما في ذمته ولا مانع من تسلطه عليه ونقله وعيره (فتحصل) انه على القول بالاباحة لانصير المعاملة لازمة بخلافه على القول بالملك.

نقل العين بالعقد اللازم

(قوله قدده لوقل العيان او احدهما بعقد لازم فهو كالتلف الخ) قول الحق كونه من الملزمات على القولين . اما على القول بملك المحروجه عن ملكه والمفروض ان الجواز اما ثبت بدليل لى والمتيقن منه ما اذا بقيت العين على صفة الملكية لم ينقل اليه (مع) انه اذا كان الناقل من العقود اللازمة امتنع لئلا يرد معه لاميى لفسح المعاملة لما تقدم من ان الجوار الثابت فى المعاوضة اما هو جوار التراد - و اما هى القول بالاباحة فكذلك ان كان النقل بالتصرف المتوقف على الملك وكذا ان كان بغيره لامتناع التراد فلامعى لقاء الجواز .

(قوله قدده ولوعادت العين بفسخ ففى جواز التراد على القول بالملك الخ) محصل ما ذكره رد فى المقام - انه على القول بالملك (يحتمل) جوار التراد اذا عادت العين بالتفاسيح والاقالة - لاستصحاب الجوار لدى موضوعه بملكه المتعاطيان و هو محفوظ قبل النقل وبعد الفسخ فلما منع من استصحابه بعد احتمال ان يكون تحلل النقل رافعا للحكم عن موضوعه عند ثبوته (وبهذا) البيان يدفع ما اورده لسيده بن المفروض سقوط لجوار نقل العين فعند العود الاصل بقاءه على السقوط - اذ بعد النقل الى الغير لا قطع بزوال الجوار بل لو كان موضوعه ما يملكه المتعاطيان لا مانع من بقاء الجوار على تقدير التمكن منه (و يحتمل) عدم الجوار من جهة ان دليل جوار التراد اما هو دليل لى فممكن ان يكون موضوعه ما يملكه المتعاطيان قبل النقل فلا يجرى الاستصحاب لعدم احرار الموضوع بحو يمكن ابقاء حكمه - وحيث ان المتيقن ذلك اى كون الموضوع ما يملكه المتعاطيان قبل النقل فلا بد فى غير ذلك من الرجوع الى اصالة اللزوم (وبما ذكرناه) ظهر ان دفع ما اورده السيد رد عليه - بان المستصحب معلوم الرواى لا ان الموضوع عبر محرر (فان) المحرز زوال القدر المتيقن لا المستصحب (و اما) على القول بالاباحة فاحتمل فيه وجوها (الاول) ان يكون التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك آتيا وبالتفاسيح يرجع

المباح له الى ملك الثاني ولا دليل على رواه بل الحكم هنا اولى لانه لم يتحقق
 هنا جواز تراد الملك فان الثابت في السابق سلطة الشخص على ملكه لاحوار رد
 ملك الغير فلا مورد للاستصحاب (الثاني) ما ذكره (بقوله نعم نوقلنا بان الكاشف الخ)
 والظاهر ان مراده كون العقد علة لحصول الملك للبايع و خروجه عن ملكه فتكون
 ملكية المباح له باقتضاء العقد فاذا ارتفع العقد كما يرتفع معلوله الاحراك يرتفع
 هذا المعلوم فيدخل في ملك المبيع بالفسخ - وكون مقتضى قاعدة الساطة جواز
 التراد (الثالث) عدم كشف الصرف عن سبق الملك ولا كونه علة بل المال يحرج
 من ملك المبيع ويدخل في ملك المشتري وعلى هذا الفسخ يرجع الى ملك المبيع
 بمقتضى قاعدة السلطة حوار التراد - ثم استصعب الوجهين الاخيرين واحتار الاول.
 اقول يرد عليه هذه امور (الاول) ان الظاهر كون تخصيصه مورد البحث
 بالتفاسيح من جهة وصوح انه لو عادت العين بسبب مملك جديد لامورد للتراد من
 جهة اذ به يحصل الملك الجديد فلا ينوهم معه عود الحق - مع - انه لا فرق بين السبب
 الجديد والفسخ فان الحاصل بالفسخ ايضا ملك جديد لعدم معقولية عود عين الملك
 لزاثل (الثاني) ان الاستصحاب الذي احتمل جريانه على اقول بالملك لا يجري
 لوحهين (الاول) كونه استصحابا تعليقا (الثاني) كونه استصحابا حكما والمختار
 عدم جريانه (الثالث) ما ذكره رد على القول بالابطاح من قوة الوجه الاول غير تام
 لما عرفت في التنبية الرابع من اقوائية الوجه الثالث فراجع (الرابع) ما ذكره رد
 على القول بالابطاح من لاء على الوجه الذي مردود - فان العقد وان كان علة
 لحدوث الملكية للمباح له الا ان لارم ذلك ليس رجوع المال الى المبيع فان الفسخ
 حل للعقد من حبه لامن حين وقوعه فلا يصلح لرفع هذا الاثر من العقد (الخامس)
 ان ما فاده رد على الوجه الثالث من انه بالفسخ يرجع المباح الى ملكه الاول
 - يرد عليه - انه اذا نقل المباح الى ثالث فلا محاولة احرجه من ملك ملكه الاول
 وهو اما لا يملك ما حصل براء ذلك في المعاطاة - او يملكه - وعلى الاول اما لا يكون
 المباح له ضمما لمثل ماله او قيمته او يكون ضمما - لاسيل الى شيء من الاولين

لان المروض ان السماح له اتلف ماله و هو وان كان ياديه الا انه لم يكس اذا
 مجددا بل يعوض - والموص اما هو المروض المسمى لا لمثل و لقبمة - فلا محالة
 يملك ما جعل بارئه - والسماح له يملك الثمن الذي جعل في العقد الثاني - فيالصغ
 يرجع المال الى لبايع الثاني لا المالك الاول فانه لا موصح لروال ملكه عما جعل
 عوضا في المعاوضة مدبر فانه دقيق (فنحصل) انه لايجوز التراد بعد المسح
 على القولين

نقل العين بعقد حائر

(قوله قد هو لو كان الناقل عقدا حائرا لم يكن لمالك العين الباقية الحج)

محصل ما افاده في مقام ان الناقل ربما يكون معاوضة جائزة - واخرى يكون غير
 معاوضة كالهبة (وان كان) معاوضة فعلى القول بالملك تنصير المعاوضة لازمة لعدم
 تحقق التراد و تحصيله غير واجب لانه موضوع الحوار وكذا على القول بالاباحة
 او للمعاوضة كالهبة عن سبق المثلث (وان كان) غير معاوضة كالهبة فكث على القول
 بالملك (واما) على القول بالاباحة و القول بعدم توقفها على ملك بل هي باقاة
 للمثلث عن ملكه الى المتهب فللمالك الرجوع لمخرج المال من ملكه دون
 الوهب فيبطل الحكم بحوار التراد ويكون الرجوع في المعاوضة بواسطة الرجوع
 في الهبة او يكون كاشعا عنه كتصرف ذي الحبار مع نفاذ العين لآخرى او عودها
 الى مالكها بهذا النحو من العود ادلوعادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف فان
 السلطة الثابتة لمالك العين الموحودة المروض رجوعها عن الاغنى الباقية على
 اناحتها للآخر - اما يقتضى حوار الرجوع بلب اناحتها عود لم يلزم من اعمالها
 اشتغال دعة لمالك يعوض العين التي كانت صاحبة عده - ولا يحكمه حكم المعاوضة
 والتلف و بحري فيه ما ذكرناه بهما - فدانم تكن العين الاخرى باقية وكان عودها
 نسب جديد كالارث لانكون صاحبة له فلا محالة تشتغل دته بالمعوض فتدبر جيدا .

اقول برده على ما عده قده امور (الاول) ان طاهر مذكوره في معاوضة على القول بالملك - انه لو كان له الرام القل تحقق التراد مع انه ليس كك فانه لو عادت العين كابت الملكية عر ما كانت ثابتة قبل النقل فلا يكون الموضوع محدد كما تقدم لما عرفت من ان الميقن من الدليل كون الموضوع هو مملوكة المتعاطيان قل لقل (الثاني) ان حصره عدم حوار التراد على القول بالاباحة في المعاوضة ناسها كاشفه عن سبق الملك في غير محله - فانه اذا لم تكن كاشفة عنه بل قل ان المال يفرح عن ملك المسيح و يدخل في ملك الثاني ليس له الرجوع فان المباح له امانة بانه عن نفسه لاض لملك محكم حوار الرجوع اما يكون له ثبوته لنفس دون المالك . الثالث مذكوره من الفرق بين الهبة والمعاوضة على القول بالاباحة ان قلنا ان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق لملك - هيرتام - فان المباح به مده اذ مال لم يفرح احرجه عن ملكه فهو يكون ضامما و صامما اما يكون بالتمسك فلامحالة بملك ما جعل عوضا في المعاطاة - و عليه - فان اريد من الحوار الثابت له حوار المعاطاة فهو غير ثابت و معنوم البروال لانه كان عبارة عن حوار رد ملكه الى نفسه و لم يرضى انتفاء موضوعه - وان كان المراد الحوار ثابت للهبة فهو اما يكون لوجب لانه وهبه من نفسه لا عن ملكه فيكون حوار الرجوع له لا للمالك (وحصل) ان القل من الملزمات مطلقا

لرباع العين ثالث فصولا

(قوله قده ولرباع العين ثالث فصولا) اقول محصل مدعاه انه على القول بالملك لا اشكال في يعود احارة المالك الثاني - والوجه فيه طاهر - وفي يعود احارة المالك الاول كان مردد ولم يستعد يعوذاها والوجه في ترده - ليس ما عده المحقق المائى به من ان رد البيع ليس كرد ذى الخيار ما انتقل منه في تحقيقه بكن فعل او قول بل لابد وان يكون بالدلالة المتطابقة و هي تحقق برد العين لا باجازه

المصولي فانها لازمة للرد - لان لارام هذا الاشكال في كون بيعه ردا - مع - انه بصرح
 بكونه ردا فلا كلام بل الوجه فيه احد امرين (احدهما) ان الاجارة ليست كالبيع
 تصرفا من المجبر فاصدا به الرجوع - بل انما تصرف العبر الذي لا رجوع له ولم
 يقصده ايضا (ثانيهما) ان الاجارة انما تكون على خلاف القاعدة وهي تكون ثابتة
 للمالك و ثبوتها لمن يصير مالكا ولو بها لم يبدل عليه دليل - ولكن الوجهين صحيحان
 (اما الاول) فلان الاجارة وان كانت انقاد التصرف الغير الا انها بنفسها تصرف وموجبة
 لتغيير القصد و لتملك تملكه (واما الثاني) فلما سبأني من انها ثابته على القاعدة
 فكما انه بالبيع يجوز الفسخ كذلك بالاجارة فلا اشكال في بعود اجارته ايضا (واما)
 على القول بالاباحة - فقد استشكل رده في نفوذ اجارة المباح له بعد حرمة نفوذ
 اجارة المالك - اقول اما وصوح نفوذ اجارة المالك فلا يكره و اما الاشكال
 في نفوذ اجارة لماسح له فلا ارى له وجهها سوى الوجه الثاني المتقدم في اجارة
 المالك الاول على القول بالمالك وقد عرفت ما فيه - فلا طهران لكل منهما الاجارة
 على لقولين .

(قوله قدده ولكل منهما رده الحج) اقول على القول بالمالك لكل منهما ذلك اما للمالك
 فعلى مو صرح - واما المالك الاول فان قصد برده البيع المصولي الرجوع في المعاطاة
 كان فعلى ذلك رده رجوع (بعم) لو لم يقصده ردا لمعاطاة ليس له ذلك لكونه اجسب عن
 لمالك والرد حق للمالك - واما على القول بالاباحة فللمالك المبيع ذلك وفي ثبوته
 للماسح له تأمل بل ماسح من جهة عدم كونه مالكا - و ليس الرد من التصرفات المرافلة
 كى يكشف عن سبق المالك و قصده التملك به لا يبعد فان قصد التملك بل و انشاءه
 لا يفيد في الملكية فتدبر .

(قوله قدده ولو رجع الاول فاجاز الثاني الحج) اقول بسفي اولان عيس محل الكلام ثم
 بين حكمه - اما الاول فتارة يكون البيع المصولي واقعا على الممنوع واخرى على الثمن
 وعلى التقديرين تارة يرجع البايع في المعاطاة ويجبر المشتري فيها و اخرى يكون

الامر بالعكس. فان كان البيع واقعا على الثمن ورجع المشتري واجار البايع - او كان البيع واقعا على الثمن ورجع البايع واجار المشتري بعد اتمام الرجوع في الموردين - يوجب صيرورة المجير مالكا لما وقع البيع الفصولي عليه قبل الاحارة - هذه احارة البيع - او وقع على ملكه بالكلام - مما هو في الصورتين الاحيرتين - فانه يقع التناهي بين الرجوع والاحارة (اقول) تارة بقول في الاحارة بالنقل و اخرى بقول بالكشف لا بقلبي وثلاثة بقول بالكشف الحقيقي (اما) على الاول فلا اشكال في لغوية لاحارة لصدوره من ليس له تلك (واما) على الاحير فقد يقال انها حيث تكشف عن سبق الملك فيكون الرجوع واقعا غير محله (ولكن) يدفعه ان الاحارة وان كانت كاشفة الا انه يعتبر فيها ان تكون صادرة من لولم يحز كان مالكا لاسيما لو لم يجز لم يكن مالكا كما في المقام حيث ان الرجوع او حب حروجه عن ملكه فلا يظهر تقدم الرجوع مطلقا .

من الميزات الامتزاج والتغير

(قوله و لو امتزجت العينان او احدهما سقط الرجوع الخ) - قول ان كان المرح موحدا للثمن الحقيقي - او كان موحدا للثمن المرح كما لو بيع شيء بالنون المشتري بالمعاطاة - اخرى عليه حكم المثلث - و دام يكن موحدا لا عرفا ولا حقيقة كما لو مرجح من المرح المشتري بالمعاطاة من آخر وساء اعلى القول بالمثلث يكون ذلك ملزما - فانه ان قلنا بحصول الشرية بالمرح انقهرت فقد تبدلت الملكية لاستقلاله الى الاشاعة فلا يمكن التراد لاحارحا ولا ملكا - لانه ل . ان ذلك فما لو مرجحه بمال الغير لا فما اذا مرجحه بمال نفسه - فانه يقال - نعم ولكن لو رجع في المعاطاة وصار ملكا للبايع تملك بالاشاعة لاستقلاله . وان لم قل بذلك . ولز د الملكي و ان كان ممكنا لا به لعدم امكان التراد الحارحي لا يجوز الرجوع اذ لم يقض من دليله هو القسح بالتراد الحارحي غير الممكن في المقام مع ان العين قد تغير وصفت من

اوصافها فلا دليل على حوار الرجوع في هذا المورد (واما) ساءاً على لائحة فقد ذهب
 المصنف ره لى عدم اللزوم لاصالة بقاء التسلط على ماله الممترح بمال الغير فيصير
 المالك شريكاً مع مالك المترح به (اقول) نارة يريد قيمة المأخوذ بالمعاطاة - و
 اخرى نقص - وثلاثة لا يريد ولا تنقص (ون) نقصت قيمته لاسمى التوقف في اللزوم
 من جهة ان المشتري اذلف وصفاً من اوصاف المأخوذ وحيث انه لم يكن مجانياً
 فلاوجه لعدم صمانه - ولاوجه لصمانه المقدار النقص لعدم كون صمانه مثلاً وقيماً
 ولم يجعل في المعاطاة في مقابل النقص شيئاً كى يملكه فلا ماض عن الالتزام بملكه
 جميع ما جعل عوضاً في المعاطاة فيصير لساح له مالكا لما تحت يده فلا مورد لاصالة
 بقاء التسلط بعد ارجاع موضوعه - وان لم تنقص قيمته فان سبباً على حصول الشركة
 في المرح القهرى فحيث ان الملكية الاستقلالية بدلت الى الملكية الاشاعية فلا يكون
 موضوع الحوار باقياً والا فحيث ان التراد الحارضى غير ممكن لعدم تميز الاحراء
 المسئلة الى غيره وبعبارة اخرى تغير وصف من اوصافها فلاوجه لجواز (وحصل)
 ان المرح مطلقاً من الملزمات

(قوله قدده ولو تصرف في العين تصرفاً غير الرج) قول ان صدر التصرف
 الغير موجب لنقص القيمة فلا اشكال في اللزوم اذلف وصف موجب لنقص القيمة من
 الملزمات كما تقدم في المرح - وان لم تنقص قيمته فيمكن ان يقال ان التمثيل
 يتعلق لحوار برد شخص العين المسئلة عند ماله من لصورة والوصف التي تنبوت
 بها الرعبات اذ لا دليل في مقال اصالة اللزوم على اريد من ذلك (وعليه) فهو من الملزمات
 مطلقة ولا مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع وبذلك ظهر ما في كلمات المصنف
 ره في المقدم .

جواز الرجوع لا بورث بالموت

(قوله قد علمت انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة بنظر الفسح في العقود اللازمة الخ) وقد اورد عليه جمع من المحققين بانه لم يعرف ما ذكره سوى كون متعلق الجوار في السع المعاطاتي تراد العيبين و في لبوع اللازمة العقد ومجرد ذلك لا يقتضي كونه حكما لا بورث ولد ترى ان انعفاء اتفقوا على ان الجوار في البوع اللازمة بورث مع اختلافهم في ان متعلق الجوار هو العقد و لتراد (وكيف كان) فعلى القول بامتناع لا بورث الجوار لان تسوهم ثبوته للوارث ان كان من جهة ثبوته للمورث فشملة مدل على ان ما تركه الميت من حق او مدل فلوارثه (فبرد عليه) ان طاهر كلمات القوم كونه حكما لالك تربهم في المقدم لم يعدوا من الملمات الاسقاط مع انهم ذكروه في الجوار في العقود اللازمة مع ان الشك في كونه حكما او حقا يكفى في عدم الحكم بثبوته للوارث للشك في الموضوع كما لا يخفى - و ان كان من جهة ثبوت الجوار لمعان لمالك المطبق على لو رث (فبرد عليه) ان المتفق منه في مقبل اصابة لزوج ثبوته في المعطى لا لمعان لمالك و معه لا مورد لحدوث الاستصحاب لعدم حرار الموضوع و اما رجوع لمالك لحق الى الوارث فهو ايضا لا محذور من جهة ان ثبت جوار لتراد ومع عدم ثبوته للوارث لا يمكن لتراد وما ذكرناه بنظر حكم الاسقاط و انه لا سقط به (و اما) على القول بالاباحة فقد عرفت ان هذه الاباحة يجب اباحة ملكية قصمية بل اباحة تعبدية شرعية فلا تكون كما ذكره المصنف به مسوقة بارساء الماطن بحيث لو علم كراهة المالك بظنا لم يجوز له التصرف - و لكن مع ذلك لا تكون هي ثابته للوارث اذ المتيقن من دليلها ثبوته للمورث فهي حكم لا بورث و عليه فلا بد من الالتزام بحد من احوال الملث بالموت او بطلان المعاماة رأسا - وعلى اى تقدير لا يكون للوارث الرجوع كما لا يخفى و لا يظهر هو الاول كما اعترف به المصنف

ره في جواب بعض الاساطين عند رد استعادته قراحع (فتحصل) انه لا يورث ولا يسقط بالاسقاط على اى تقدير .

(قوله قدده و لوجن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه الخ) عاية ما يمكن ان يذكر في وجه ذلك ان كل ما قبل البائة يقوم فيه الولي مقام المولى عليه وحيث ان مباشرة المالك في الرد عبر مفترقة . فيقوم مقامه اذا جن - ولكن يرد عليه ان الثابت بالدليل ولاية المولى في امواله وحقوقه - وحيث عرفت ان حوار الرجوع حكم لاحق فلا دليل على ولايته فيه ونظام الكلام في محله وعلى ذلك تحكم المحققون حكم الموت كما لا يخفى .

جريان الخيار في المعاوضة

(قوله قدده السابع ان الشهيد الثاني ذكر في لك وجهين في ضرورة المعاوضة

بيعا بعد التلف الخ) اقول قد مر الكلام في ذلك سحر الكرى الكلية في التبيه الاول و عرفت المختار هناك . اما الكلام في المقام يقع في امر (وهو) انه بعد ما عرفت من انه على لقول بالاباحة يكون حصول الملك بالتلف اما هو من جهة شرطيته لتأثير المعاوضة بظير شرطية القصد في الصرف و السلم فلا محالة تنصر فيما بعد حصول الشرط وتكون الجوابات ثمة لها من حين حصول الشرط - و قد وقع الكلام في حارين احدهما . حار الحيوان فيما اذا كان التلف حيوانا . الثاني . حار المجلس . اما الاول فقد ذكر في وجه عدم ثبوته وجوه (الاول) ان الظاهر من الأدلة ثبوت خيار الحيوان فيما اذا كان ناقيا . لا ما اذا تلف . (وفيه) انه لو كان لسان دليله هكذا . يرد الحيوان كان لهذه الدعوى وجه وحيث ان لسانه هكذا . صاحب الحيوان بالخيار . فلا مورد لها اصلا كما لا يخفى (الثاني) ما ذكره لمحقق النجاشي ره و هو انه لو كان التلف الحيوان - فما لم يتلف لا خيار لعدم صيرورتها بيعا و اذا تلف تلف غير متعلق به الخيار فمن اين رشت به المثل او القيمة (وفيه) انه قد عرفت انه على هذا

المالك لابد من الالتزام بحصول الملكية آناً ماقبل التأجيل - وعليه - فتلك الملكية الثانية هي الملكية مع خيار الحيوان فيتلف الحيوان كك اى متعلق به الخيار (الثالث) ان خيار الحيوان يتمتع بثبوته في العرض - لان معنى الخيار ملك فسخ العقد - وعليه - فيما نلاحظ عندهم ان التلف في زمان الخيار يمنح لاجبار له ي موجب لطلال المعاملة فشوت خيار الحيوان في العرض موجب لافساح للمعاملة و امساع فسخها لانه تحصيل الحاصل وبعبارة اخرى ليس قادراً على الحل والانعاء - فاد امتنع ذلك امتنع ثبوته لانه يلزم من وجوده عدمه وما هو كك محال فدير فانه دقيق

واما الثاني فورد على ثوب خيار المجلس بوجهين (الاول) ما من المحقق المائس به وهو ان هذا الخيار من جهة ما في ذيل دليبه فاذا اقرق وحس البيع يختص ثبوته بالعقد اللزم من غير هذه الجهة و لا يكون ثانياً في العقد الحائر في نفسه كما في المعاطاة وقد تقدم الجواب عنه في التنبيه الاول فراجع (الثاني) ان المعاطاة تنصر بعبارة التلف او ما يحكمه هي مجلس المعاطاة لانصير كك حتى يلحقها احكامه (وفيه) اولاً ما تقدم من انها بيع من الاول (وثاني) انه يمكن ان يطول المجلس الى تحقق احد المرامات من النقل وغيره فلا يظهر ثوب خيار المجلس وعدم ثوب خيار الحيوان .

حكم العقد العاقد لبعض شرائط الصيغة

(قوله قدده الثامن - اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان

قلنا لا) اقول الكلام في هذا التنبيه يقع في موارد

المورد الاول في عنوان المصنف به هذا الامر - فانه اورد عليه بامرين (الاول) ما من المحقق الحراساني وهو ان قوله قدده فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم شئ يكون حلماً لقوله اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم (الثاني) ان احد محل الكلام ما اذا كان القول فاقد لشرائط اللزوم ظاهر في كونه جامعاً لشرائط الصحة - ومن هذا العقد لا كلام من احدى صيغته - وبعبارة اخرى - المقروع عن صيغته كيف يكون

محل الخلاف من حيث الصحة والفساد (والجواب) عهنا، من مراده من القول بالعقد لشرائط اللزوم الذي احده في العنوان هو القول العاقد لعربية والمأصولة وبحوهما من الامور التي وقع الخلاف في كونها شروطا للصحة او اللزوم - وبعبارة اخرى التعبير المربوط لمجرد المعرفة فلا اشكال عليه من هاتين الجهتين .

المورد الثاني في وجه التعرض له - والظاهر ان التعرض له من جهة دفع ما يترأى من لباقى من كمالات العقد حيث ان ما تهم على ان المقصود بالعقد لفاصل لا يترتب عليه لمانكة ولا يجوز الصرف فهو يجب رده الى مالكه وهذا بناء على ما يظهر من كلمات جماعة نواب المحقق والشهد الثاني من انه لو اوقع المتعاقد ان العقد فاقدا لشروط الصيغة يكون معطاة والمصنف قد تعرض لهذا التنبية للجمع بين كمالاتهم .

المورد الثالث في بان ما قبل في وجه الجمع وما يمكن ان يقال وقد ذكرنا في وجه لجمع امور (مها) ما من بعض وهو محكى في المتن وحاصله ان الحكم بالصمان في المقصود بالعقد لفاصل انه هو مما اذا كان الرضا بالتصرف لزعم صحة المعاملة والحكم بصحة معاطاة اسمه فيما د علم الرضا بالتصرف على التقديرين - واورد المصنفه عليه . يراد (الاول) ان المعروض في المقام هو تفيد الرضا باشاء المليك فلا يكون مع فرض العلم بالفساد (الثاني) ان لازم ذلك هو الحكم بوقوعه معاطاة فيما اذا علم بفساد العقد لا مطلقا (الثالث) ان الرضا بالصرف اسماء بعد اذاحة التصرفات كالاذان فيها وهذا اجس عن المعاطاة (ومها) ما عن المحقق الحراساني ره وهو ان الحكم بالصمان في تلك المسألة اقصاى اى من حيث كونه عقد فلا ينافى صحته معاطاة (وفيه) ان كلمتهم طاهره لو لم تكن صريحة في الصمان الفعلي لا لحيثى - ومها غير ذلك مما يظهر ما فيه من بان حق القول في المقام (وهو) انه اذا كان المقصود بالشروط التي دل دليل خاص على اعسارها في ما يشابه البيع لا كلام في عدم صحته معاطاة اذا المعاطاة انما تصح لكونها يعمامشولا للاداة والعمومات على المرض (نعم) لو قلنا بان مدرك صحة المعاطاة الدليل التعبدى الخاص بالعمومات وفرضنا شمول موضوع ذلك

الدليل لقول الفاعل لذلك الشرط كان معاطاة لكن الميسين فاسدان .. و عليه - فاد
 بقي رضاها بعد ذلك لعقدالى حين التقاض ولم يكر مقدما بل كان رصا بالصرف
 صحت المعاملة اذ صحت جاز التصرف فيه ولكنه لا يكون معاطاة - لان لمعاطاة التي
 تكون موضوعا لهذا المبحث هي التي قصد بها التملك لا لاحقة - و انداع رصاع
 ثر العقد و تقبضا بقصد شراء لئلا يكون لتقص معاطاة (و اما) اذا كان المقصد
 الشروط التي اعتبروها من باب الاحد بالميقن و بظاهر وقوعه صحيحا و سعا شرعا
 مشمولا للمعلومات على المختار من تصحيح المعاطاة على قاعدة الادلال الحاص
 من الاجماع و السيرة - و كذلك لو قلنا بصحتها لسيرة العقلا لثمة لعدم الفرق عدهم بين
 الفعل و لقول الفاعل وان قلنا بصحتها بالاجماع فلا بد من الاقتصار على لميقن وهو
 ما اذا كان شراء التملك بالفعل لا بالامول الفاعل للشروط - هذا تمام لكلام في
 المباحث المتعلقة بالمعاطاة و اجمد قد اولوا آخرها.

في الفاظ عقد البيع

(قوله قدّمه مقدمة في خصوص الفاظ عقد البيع (الحج) قول هذا المبحث منه
 مبني على ما هو المشهور من عدم جوده المعاملة الفعلية للملكية اللازمة بل للاساحة فقط
 او الملكية الجائرة و ان كان بعض المحققين الذي يذكرها اعم كما ستعرف - و كيف
 كان فالكلام في هذا المسحت يقع في مقامين (الاول) فمن يعتبر في حقه للعط في
 معاملاته (الثاني) في خصوصيات اللفاظ
 اما المقام الاول فقد يقال انه على فرض اعتبار اللفظ يحصى ذلك بغير العاخر
 عن التكلم - و اما العاخر عه كالاخرس فلا يعتبر في معاملاته اللفظ - و حتى لقول
 في الاخرس يقتضي الكلام في مواضع (الاول) في معاطاته و انه هل تكون هي
 كمعاطاة غيره لانتميد الملكية او اللزوم اولا تكون مثلها (الثاني) في اشارته
 (الثالث) في كتابته .

اما الموضع الاول فان قلنا باعتبار اللفظ في الملكية او اللزوم - من جهة ان

التعطى الخارجى غير قابل لان يشأ به الملكية وانه قاصر عن اعادة الملكية او اللزوم
والحق عدم اعادة معاطاة الاخرس انصا ذلك اذ معاطاته كمعاطة غيره غير صالحة
لذلك فمع عدم الانشاء كيف يمكن الحكم بتحقيق المشأ (وان قضا) باعتباره فيها
للاجماع والا فالمعاطة في نفسها مشمولة للعمومات وغير قاصرة عن اعادة ذلك (فتارة)
يقال ان القيد باللفظ في كل ما منهم لخصوصية فيه (واخرى) يقال بان لتقييده من جهة
انه لعاب و الا فالمعتر هو كل ما يقدر عليه مما يكون كاللفظ ولا يكون ذا وجوده
ولا يتطرق فيه الاشتباه . وعلى التالى فثبت انه لا كلام في ان الاخرس ليس ممن لا يقدر
على البيع فالمعتر من الاجماع غيره فلا بد من السأ على صحة معاطاته . واما على
الاول فبسي على ان معاطته كمعاطة غيره . ولو شك في انه من قبل الاول او الثانى
فلا محالة يشك في تخصيص العمومات الاضافة اليه والاصل عدمه وصحة معاطاته
وما الموضع الثانى فلا يسعى الرب في ان انشاء المعاملات كما يكون باللفظ

يكون الاشارة لما يرى بالوجود ان العقلاء في مقام تفهيم مرادهم من الامر والهوى
وعبرهما برؤيها بالاشارة وليس الانشاء الا انرا امره سانى بداعى تفيد العقلاء و
الشارع ذلك الامر وليست كالاخطاء داو حوه كى يقال انها قاصرة عن اعادة الملكية و
عليه مقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ وصحة المعاملة بالاشارة حتى على القول
بعدم صحة المعاطة وعدم اعادة الملكية لقصور العمل عن انشاء الملكية به . وهذا
من غير فرق بين القدرة على التوكيل وعدمها (الا ان) يدعى الاجماع على عدم صحة انشاء
لمعاملة بها . ولكنه على فرض ثبوته حتى مع العجز عن التكلم لا ريب في اختصاصه بصورة
القدرة على التوكيل اذ مع العجز عنه و القطع بان الشارع لا يرضى بان لا يعامل
الاخرس اصلا . لا ماص عن السأ على صحة معاملاته بالاشارة .

وقد استدلل بقيام اشارته مقام اللفظ مع القدرة على التوكيل بوجهين آخرين (احدهما)
اصالة عدم وجوب التوكيل (واورد) عليه المصنف ره بان لاصل في المعاملات الاشتراط
(اقول) مراد المستدل انه بعد شمول العمومات للاشارة القدر المتيق حروجه هو صورة
القدرة على التكلم واما في صورته العجز وان كان قادرا على التوكيل فلا جماع على عدم

الصفة فمقتضى العمومات الصفة ولو ثبت في الاشتراط وعدمه يكون الأصل عدمه وعيه فلا يرد عليه ما ذكره المصنف (هـ) (الثاني) يحوى ما ورد من نص (١) على حواها في الطلاق وفيه تأمل .

وأما الموضع الثالث فمن المحقق الدائى عدم كفاية الكتابة (و استدله)
بإجماع على عدم تأثيرها في غير الوصية - وبأها - ليست مصداقاً في العرف والعادة
لعموم عقد أو اتفاق فليست آلة لابتداء صود بها (قول) يرد على لأول أنه إجماع
منقول مع أن المتيقن منه صورته القدره على التكلم لا مطلقاً - ويرد على الثاني أن
عناوين العقود والابتعاات اسام للأمور الاعتبارية المعسقة لفظ وكذا ما يقوم مقامه
مرر لذلك - وعليه - فكما أنه يصح الإخبار بالكتابة كتح يصح لإنشاء بها لعدم
الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق في محله - مع - أنه قد ورد في بعض (٢)
إخبار الطلاق به يصح الطلاق بالكتابة من تقدمه على الطلاق بالإشارة ولو لم يكن
إنشاء الطلاق بها ممكناً له - كما كان وجه للحكم بوقوعه (ثم أنه) بعد ما عرفت من
أن كفاية الإشارة والكتابة أنه يكون على الفعدة فلا معنى لأمره في تقديم
الكتابة أو الإشارة (نعم) في خصوص الطلاق بحث مؤكول إلى محله - كما
أن مقتضى ذلك شمول ما ذكرناه لكل عاجز عن التكلم ولو لم يصدق
عليه الآخرس .

في خصوصيات الفاظ العقد

(قوله قدده ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ الخ) هذا
هو المقام لثاني من البحث ومنحص القول فيه بعدم الإكلام في صحة الإنشاء بالحقيقة
الدالة على المعنى بالإعانة قريبة ولو صار فة وبالمجاز المشهور الذي يحتاج إرادة المعنى
الحقيقي منه لى قيام القرينة بمقتضى التكلم في مواضع - الأول - في إنشاء المعاملة بالكتابات

- الثامى - فى المجازات - الثالث - فى المشترك المعنى - الرابع - فى مشترك المعنى .
 اما الموضوع الاول فالمشهور بين الاصحاب على سبب ليهم عدم وقوع العقد
 بالكنايات . و المراد من الكناية فى المقام ليس ما هو من اقسام المحار و هو استعمال
 اللفظ الموضوع للارم المعاملة فى معنى تلك المعاملة لدى هو المعلوم مجازا
 بل المراد بها استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى وهو اللزم للانتقال الى المعلوم . و لشاهد
 على ذلك ان بعض التابعين عن الانعقاد بالكناية ذهب الى انعقاد المعاملة بالعلم تكون
 موضوعا لمعنى هو لارم المعاملة (فما) عوطا المصنف من حكامها على لى معنى الاول
 كما - بشير اليه قوله قد و ربما يدل الخ - و قوله قد بعد ذلك من الكناية ما هو
 لازم الخ (غير صحيح) وكيف كان - فقد احتار المحقق النابى به عدم انعقادها
 (واستشهد) لذلك بأن انشاء اللارم وابعاده فى الانشاء القولى ليس ايجادا للملزم هرفا
 وكون المعلوم مقصودا وداعيا من ايجاد اللارم لا اثر له لان الدواعى لا اثر لها فى باب
 العقود والايقاعات - ثم اورد - على نفسه بان المعلوم وان لم يشأ اصالة الا انه مشأ تعاوفى
 المرتبة الثانية - و اجاب عنه - بان اليجاد بهذا المعنى كمال الصنف من الوجود
 فينصرف الاطلاق عنه ولا تشمل العمومات ايضا لحروجه من الاسباب المتعارفة (اقول)
 يرد عليه (اولا) انعقده صرح بانه لو قصد البيع بالفعل المصدق للارم كالتسليط بعتقه .
 ولم يظهر الفرق بين الفعل والقول فى ذلك (وثانيا) انه لا فرق بين الاخبار والانشاء الا فى
 الداعى كما اشرنا اليه غير مرة فكما يصح الاخبار بالكناية كذلك يصح الانشاء به - مع انه لو
 سلم كون الانشاء ايجادا لاظهارا اقول انه بعد عرض الملازمة بين اللزم و الملزم
 اذا وجد اللارم فى اى وعاء كان لامحالة يوجد المعلوم فى تلك الوعاء (وبالجملة)
 لا يعتبر فى الانشاء سوى كون اللفظ معناه ظهور هرفى فى المراد ولا اشكال فى ان
 اظهار اللزم هرفا اظهارا للملزم (ودعوى) انصراف الاطلاق عنه لا تنفع ولا يظهر انعقاد
 البيع وغيره من المعاملات بالكنايات .

واما الموضوع الثانى فقد فصل المصنف به بين كون القرية حالية او مقالية و

اختار لانعقاد في الثاني دون الاول - وانه جمع بين كلمات العوم وبسبب اليهم (واستدل له) بانه اذا كانت القرينة لفظية فيرجع الافادة بالاحره الى الوضوح ولا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين اعادة اللفظ للمطالب بحكم الوضع او اعادته له بضميمة لفظ آخريدل بالوضوح على رادة المطالب من ذلك اللفظ - وهذا بخلاف ما اذا كانت القرينة حالية - فان الافادة لا تكون باللفظ والمعروض عدم العبرة بغير الأقوال في شأ المعاملات (ووه) ان الدال على المعنى في الاستعمال لمجاري انما هو اللفظ ودو القرينة والقرينة اما تدل على ذلك ي ارادة المعنى من ذي قرينة لان جزء من المعنى يستلزم ذي القرينة وحرر أمه من القرينة مثلاً في قولنا رأيت اسدا برمي يكون برمي قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الاسد - وعلمه - فهي جميع المجازات يكون الدال على المعاملة هو لفظ (ولاظهر) صحة الانشاء بالمجاز وان كان بعيد وبما ذكره ظهر الحال في المشترك اللفظي اذا كانت اعادة اللفظ فيه لمعنى المراد مع القرينة .

واما الموضع الرابع في المشترك المعنوي فقد حذر المحقق السبكي انه عدم صحة لانشاء به اذا كان مشترك كابين العقود للملكية وغيرها من النقل الخارجي كلفظ نفقت (واستدل له) بان امتياز النقل لخارجي عن النقل الاهلي ليس بعين ما به اشتراكهما فلما محالة بنشأ الحسن العالي اولاً ثم بغير الفصل فيارم لتدريج في الوجود (وفيه) انه وان كان اللفظ مر كلاً لا لا يكون ذلك لاعتبار المعنى لسيطة تدريج من حيث الاظهار والابراز - بل يصير مراداً محدوداً - فالأظهر صحة الانشاء بالمشارك المعنوي ايضاً .

في الناطق الايجاب والقبول

(قوله قد اذ عرفت هذا فلندكر الناطق الايجاب والقبول منها لمطبعات الحج) اقول انه قد عرفت بعد ما بين الأقوال في المسألة وبين وجه الاشكال في انشاء المعاملات بالمشارك والمجاز اذا كانت القرينة الدالة على ارادة المعنى من غير اللفظ

شرع في بيان الصغرى والكلام فيها وقع في مورد
منها لفظ بعث و الكلام فيه من جهة انه من الأعداد كما حثاره المصنف
او مشترك معوى بمعنى التملك بعوض اعم من ان يكون صريحا و ضميا (اقول)
المتعاهم منه عرفا كونه موضوعا للبع للمقابل للشراء كما يظهر لمن راجع لمرتكر
في ذهنه فلو سلم كونه في البعة موضوعا لكل منهما او للجامع بينهما - لا ينفي
التامل في ان المتعاهم منه عرفا هو البيع و هذا يكفي في صحة اشاء البيع به فلا
حاجة الى تطويل الكلام في ذلك .

ومنها لفظ شريت - والمصنفه بعد تسليمه كونه من الأعداد استشكل في
اشاء البيع به بقلة استعماله فيه عرفا و كونه محتاجا الى القرينة المعينة و عدم نقل
الإيجاب به في لاحار و كلمات العلماء (اقول) يرد عليه مضافا الى ما تقدم من انه لا اشكال في
صحة الانشاء وان كانت القرينة المعينة حالية (ان) القرينة المعينة دائما تكون لعلية لان الشراء
اذا استعمل في البيع يكون مفعوله الاول مال نفسه و غير مصدر بالباء - و اد استعمل
في الشراء يكون مفعوله الاول مال الطرف و مال نفسه يصدر بالباء - فالقرينة
المعينة دائما تكون هي الهيئة .

ومنها لفظ ملكت و الكلام فيه ليس في صحة اشاء البيع به لما ذكره
المصنف من ان حقيقة البيع هي التملك بعوض - بل الكلام فيه اما هو فيما ذكره
المصنف ره بان صحة العقد به ارادة الهبة المعوضة او المصالحة منه مبنية على صحة
عقد بلفظ غيره مع الية (قاه اورد) عليه السيد و المحقق الثانيين ره بان ما ذكره
ينتم في الصلح و لا يتم في الهبة المعوضة - فان الهبة لمحابة و المعوضة من التملك
حقيقة (وفيها) ان الهبة المعوضة من التملك المجاني لا التملك بعوض اذ العوض فيها ليس في
مقابل المال الموهوب - والمصنفه يدعي ان الهبة المعوضة ليست من التملك بعوض
ولم يدع عدم كونها من التملك فتدبر في كلماته .

ومنها لفظ اشتريت و المصنف ره قال ان الاشكال المتقدم في شريت اولى

بالجريان هـ لأن شربت استعمل في القرآن الكريم (١) في البيع بل لم يستعمل فيه إلا فيه بخلاف اشتريت - و رفع - الأشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه إيجاباً - عر صحيح - لأن الاعتماد على القرينة غير للفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما به (اقول) يرد عليه ما ذكرناه من الوجهين في شربت إنما الأشكال فيه يكون من جهة أخرى (وهي) أن هيئة الأفعال إنما وضعت لمعنيين - أحدهما - قبول المادة كالإكتساب والاحتطاب والأقتراب - ثانيهما - قبول المادة من الغير كالانتقاض وشبهه - وفي كل مورد لابد من الرجوع إلى أهله في أنه استعمل في أي لمعنيين وليس لنا التصرف (وعليه) فحيث أن اشتريت في الكلمات إنما استعمل في قبول المادة من الغير لا في قبول المادة فاستعماله في الإيجاب لا يصح .

ومما ذكره طهروق القول - بلفظ فاعل ورضيت وشربت واشتريت (أما الكلام) فيه في الفاظ - أمهيت - احريت - ائدت - واشاعها - ومشأ - لأشكال أن الأفعال والأفعال والأحارة إنما تنعق بماله مصى وجوار وفقدوما يترقب منه ذلك هو السبب التام وهو العقد لا الإيجاب خاصة (ولكن) يمكن دفعه بأن هذه المساويين بما أنها من لوازم تحقق العقد ملحق بالقول للإيجاب ويكون القول ملزوماً لها فإشياء القول بها من قبل الاستعمال الكتابي وقد عرفت صحة الإنشاء بالكتابيات .

(قوله قد عرفت فرع لواقع العقد باللفاظ المشتركة الح) لاحتصاص لهذا الفرع بألفاظ العقد باللفاظ المشتركة بل لو كان باللفاظ المختصة وكان الاختلاف في المتقدم يجري هذا الفرع (ثم إن) الحكم بالتحالف إنما هو فيما إذا كان هناك أثر مترتب على كل من الدعويين كما لو كان كل من العوضين حيواناً - والأفصاح الحيوان هو المنكر - وللإكلام في هذا الفرع محل آخر -

اعتبار العربية

(قوله قدحه المحكى عن جماعة اعتبار العربية للتأسي الخ) أقول
قد استدلل على اعتبار العربية في الصيغة بوجوه (الأول) التأسي فان السى (ص) والأئمة
عليهم السلام كانوا يدمون بالعربية (وفيه) انه لم يدل دليل على لزوم التأسي او
محبوبته في كل ما كانوا عليه لسلام بعلونه الا يرى انهم كانوا يتكلمون بالعربي
ولم يتوهم احد لزومه او استحبابه وليس بشيء معاملاتهم بها من هذا القبيل (مع) ان
مطابقتها لا تستلزم فساد لا شيء بغيرها بعد شمول لعمومات والإطلاقات له (مضافا) الى
عدم لزوم التأسي غاية لا مستحب (الثاني) ان اعسار الماصوية في العقد يستلزم اعتبار
لعربية بالاولوية (وفيه) ان الماصوية ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان
اعتبارها يستلزم اعتبار العربية بل هي خصوصية في كل لغة فهما خصوصيتان في عرض
وحد (الثالث) ان مقضى صالة انفسا عدم برب الاثر على شيء من العقود والعتيق مما
خرج من هذا الاصل هو العهد والعربية فلا بد من رعايتها (وفيه) انه سوقف على عدم جوار
لتمسك بالعمومات و لمطابقات في دفع احد الاعتراضات على لاسباب وقد عرفت في
اول هذا الجزء صحته (الرابع) عدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن من
العربي (وفيه اولا) انه يكفي صدق احداه و تسع عنه في بقوذه (وثانيا) ان العقد
من مقولة المعنى فبما معنى عدم صدقه على غير العربي و صدقه على العربي . واصعب
من ذلك دعوى عدم صدقه عليه مع التمكن من العربي (فتحصل) ان الاظهر عدم
اعتبار العربية (ويشهد) له مضافا الى ذلك انه لو كان ذلك معتبرا لاشتهر وكان يجب
على كل مكلف تعلم صيغ العقود لكثرة ابتلاء الناس بالمعاملات ففسد عدم اشتها
ذلك وعدم نقل ورود رواية دالة على ذلك دليل قطعي على عدم الاعتناء مع قيام السيرة
عليه (نعم) في خصوص النكاح ادعى الاجماع على اعتبار العربية مع التمكن فان
ثبت والا فالعمومات تقتضي عدم اعتبارها فيه ايضا فلا يظهر صحته بغير العربي .

(قوله قدّه وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة الح) لم يظهر وجه ترتيبه
قدّه هذا البحث على اعتبار العربية بل هذا بحث مستقل وهو انه هل يعتبر عدم اللحن في
اللفظ الذي يشأ به المعاملة ام لا (قول) اللحن كان في المادة او الهيئة ان كان بمعو
لا يصير بظهور الكلام عرفاً في اذائه المعاملة الخاصة كما لو قال بعثك بالفتح صبح العقد
ولا يعتبر عدمه للعمومات (بعم) على القول بل روم الاقتصار على المتيقن من اسباب لا بد
من المقدم مع عدم اللحن . لكن عرفت انه سراج حل عن الواقع - وان كان يحويضه كما
لو قال جورث تدل روحك . اعتر عدمه لما عرفت من لزوم كون الانشاء بما يكون مطهرأ
لذلك المعاملة عرفاً . ولعل في هذا نظر من وصل بين المثالين - لاما ذكره المصنف
وه اذ لارم ما ذكره صحة المقدور حثك اذ لا معنى صحيح له سوى الترويج مع انه لا تأمل
في سادها لمعيار ما ذكرناه .

(قوله قدّه ثم هل المعتبر عروبية جميع احواء الإيجاب والقبول كالثمن والمثمن
الح) اقول يقع الكلام في موردين (الاول) انه هل يعتبر ذكر العوصين في عقد لبيع ام لا
(الثاني) انه على فرض لزوم هل يعتبر ان يكون بالعربية ام لا (اما الاول) فظاهر لزوم ذكرهما
اد العوصين في البيع بطير الروحين في الكاخ - اذ المادلة اما تكون بين المثالين
ولا بد من انشاء هذا المعنى فاذا لم يذكر العوصين لم يشأ البيع ولو كان من قصده
تدليل هذا المال بذاك لعدم العبرة بالقصد المجرد في انشاء المعاملات (واما الثاني)
فجميع ما ذكر في وجه اعتبار العربية في الصيغة تدل على اعتبارها في اجراء الإيجاب
والقول سوى الاولوية . ولكن قد عرفت فساد الجميع فالظاهر عدم اعتبارها فيها .
(قوله قدّه ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفضيلاً الخ) اقول ما ذكره
وه من اعتبار كون المتكلم عالماً بمعنى اللفظ في الجملة مما لا يسكر لان استعمال اللفظ
في المعنى يتوقف على لحاظ اللفظ والمعنى والا فلا يعقل ذلك ويكون اللفظ مجرد
لقلة لسان وليس نكلم بالعربي مثلاً ولكن ذلك لا يقتضي اعتبار العلم التفصيلي
بالحوال الذي افاده كما لا يخفى .

عدم اعتبار الماخوية

(قوله قدّم المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماصوية الح)

و قد استدل على اعتبار تلك بوجوه (الاول) الاحماع و هو كما ترى (الثاني)
ما في المتن و هو ان الماصي صريح في الاشياء والمستثنى منه بالوعد و الامر استدعاء
لا يجاب (وقه) انه ان اريد صراحة الماصي في الاشياء عدم احتياج ظهوره في
الاشياء الى قرينة حدية او معالية - فرد عليه - ان تلك الهيئة مشتركة بين الاشياء
و الاختار - بمعنى ان الموضوع له و المستعمل فيه في هيئة لصيغة المشتركة بين
الاشياء و الاختار - مثل بيعت - شيء واحد وهي البسة المتحققة بين المسد و
هو الاعتبار العسائي - و لمسد اليه و هو المكتم - و اما بمرقون في الداعي كما
حقق في محله فلان في عددها الاشياء الى القرينة - و ان اريد من صراحته عدم
كون لماصي المستعمل في الاشياء من قبل الكناية او المجاز فهو و ان كان متبعا
الا ان الفعل المصارع المستعمل في الاشياء ايضا ككث - فان هيئة المصارع وضعت
للدلالة على تلبس الذات بالمبدء في حال الكتم او بعده - قد استعملت في مقام
الاشياء فقد استعملت في ما وصف له (و - عدده) لمحقق التائسي ره من ان يتدل
على تلبس الماعل بالمبدء و هذا ملازم للتحقق لانه صريح فيه بل لازمه (يرد عليه)
ان التلبس عين التحقق لانه لازمه - و ان تثبت ذاتها موضوعا للتحقق ايضا
تمام الكلام في محله (و بما ذكرناه) يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية - نحو -
ان يبيع - في مقام لاشياء - فان هذه الهيئة وصفت للدلالة على انتساب البيع الى
البائع فيصح استعمالها في مقام شراء المبيع - فظهر ان الحكم في باب الطلاق بوقوعه
بانت طلاق - ليس على خلاف القاعدة (و اما الامر) فهو موضوع للدلالة على ان
صدور المادة من المحاطب متعلق لشوق المتكلم - و عليه - فصحة الانشاء به تنوقف
على صحة الانشاء بالكناية - لان انشاء المعاملة باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من

قبيل الاستعمال الكسائي و قد عرفت صحة الاشياء بالكسائية و صيأتي تمام الكلام في ذلك في المسألة الثانية (الثالث) ان قصد الاشياء في المستقل خلاف المتعارف (وفيه) ان المتعارف لا يوجب تقيد اطلاق لادلة كما لا يخفى (فالظاهر) صحة لاشياء بغير المدعى للعمومات والاطلاقات (وبشهادة) مضافا له لخصوص (١) الواردة في بيع لعبد الأبق و الجارية لابقه و بيع المصحف و ليس في المصروع و النكاح من الوقوع بفعل لمضارع و الامر و حمل جميعها على اراده المقولة و لو عهد و الاستدعاء خلاف الظاهر جدا.

في جواز تقديم القبول على الإيجاب

(قوله قدّمه الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب على القبول (الح)

اقول - الأقوال في المسألة ثلاثة (أول) و هو لأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب على القبول مطبقا (الثاني) ما عن الشيخ في كتاب النكاح من المصوّط و لمحقق في الشريعة و علامة في تحرير و الشهدس في بعض كتبهما و غيرهم في غيرها و هو جواز التقديم مطلقا (الثالث) التفصيل بين الصّنع الى بشأنها القبول وهو الذي اختاره المصنف - و ربما يسبب الى بعض التفصيل بين البيع و النكاح و هو التقديم في النكاح بلغة الأمر دون البيع لكن الظاهر عدم صحة النسبة (ثم ن) القول - ما يكون بلغة قلت و رخصت - و اخرى - يكون بلغة الأمر - و ثالثة - يكون بلغة شريعت و ما شابه - فان كان بلغة قبلت و رخصت فقد استدلل على عدم جواز تقديمه على الإيجاب بوجود (الأول) الإجماع - و هو كما ترى (الثاني) ما في المتن و حاصله ان القبول في المعاصيات اما يتضمن لا مري - احدهما - الرضا بالإيجاب - الثاني - نقل ماله من حين القبول - و هذان الأمران متحققان في القبول المتأخر بأي لفظ كان فانه لاحالة مستطرة للنقل سوى لحوقه - و كث حصولا مع القبول المتقدم اذا كان بلفظ اشتريت - فانه اشياء لنقل ما له الذي هو العوض (و اما) اذا كان القبول

بلفظ قبلت و قدم ذلك . فالاول موحود . الا ان الثاني غير متحقق . لان
القبول بهذا اللفظ انما يتضمن نقل ماله بالانترام من جهة ان ذلك لازم رضاه باشاء
الباع تمت ماله براء مال القابل فهو يكون نقل من حين تحقق الإيجاب من الموجب
لامن حين القبول . وبعبارة اخرى . ان النقل الحاصل بهذا اللفظ انما يكون بعنوان
الرضا بنقل الموجب و لازم ذلك عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير (وفيه اولا)
انه لا يعتبر في القبول نقل ماله الى الغير بل يكفي رضاه بنقل الغير ماله اليه في مقابل
تملك ماله بل وطعة القابل ليست الادلت . فان الباع انما يعتبر ملكية ماله للمشتري
بارء ملكية ماله لنفسه وهذا الاعتبار الفاسي المطهر بالإيجاب لا يصبر وحده ووضوحا
لاعتبار العقلاء و الشارع الامع وص المشتري بذلك فالمعتبر هو رضاه المطهر
باللفظ لا غير (و ثانيا) انه لو سلم اعتبار النقل فيه ايضا . لكن لم يدل دليل على اعتبار
النقل في الحال (وذلك) ان المراد من النقل في الحال ان كان هو النقل في عتباره فهو
ممكنا من حين القبول وان قدم لانه فعلة الاختيارى . وان كان هو النقل في اعتبار العقلاء
و اشارع فهو مما لا يصور في الإيجاب المتقدم ايضا لعرض عدم النقل ههنا الأبعد
تامة لقد (الثالث) ما افاده المحقق المائني ره . وهو ان هذا اللفظ اى قبلت ظاهر في
مطوعة شيء واعادا مراوجده وهذا المعنى يتفرع على وقوع ايجاد من الآخر كتنزع
الانكسر على الكسر فان مطاوعة الأمر المتأخر والأنفعال والتأخر من الإيجاب فلا تمتنع
عقلا (وفيه) ان المطاوعة الماحودة في القبول انما هي مطاوعة انشائية لاحقية فلا مانع
من تقدم قبلت على الإيجاب (وان كان) القبول بلفظ الأمر . فقد استدل على عدم جواز
تقديمه على الإيجاب بامور (الاول) ما افاده المصنف ره في قبلت بتقريب انه انما يدل
على لرضا بالمعاملة ولا يكون متضمنا لنقل المال في الحال . وقد عرفت ما فيه (الثاني)
ما ذكره المحقق المائني ره في الصورة الثالثة . وستعرف تقريبه وما يرد عليه (الثالث)
انه يعتبر الماصوية في صبيح العقود (وفيه) ما عرفت من عدم اعتبارها .

(قوله قدّمه وأما على ما قويناه سابقاً في مسألة المعاوضة من أن البيع العرفي

الحق) أقول مدركة قدّمه في وجه عدم جواز التقديم في الموردين لارتباطه باعتبار اللفظ في الإنشاء بل هو قيد آخر وهو تضمن القبول للقل المعنى (وعليه) فلا فرق في هذا المقام بين المسالك المشهورة ومسكته قدّمه - ولعله لذلك أمر - بالتأمل .

(وإن كان) القبول المقدم باعط اشترت و انتعت و محوهما - فقد احتار المصنف به جواز التقديم (واستدل) له بأن المعتر في القبول أمر - لرصد بالإيجاب - و

نقل الثمن في الحال إلى البايع - وهما متحققان في اشترت وشبهه - أما الأول فواضح - وأما الثاني - فلا يشاء ملكه للمبيع براء ماله عوضاً ولا يعتبر فيه شيء رايذا على ذلك - وأورد عليه بامور (الأول) ما أورده لمحقق لثانيه - وهو أنه يعتبر في القبول بأي لفظ كان مطاوعة الإيجاب والانعقاد وإنشأ منه - والأكابر غير مرتبط

بالإيجاب بل هو إيجاب مستقل وتصميمه للمطاوعة يستدعي تأخره عن الإيجاب (وفيه

أولاً) أنه لا يعتبر في القبول سوى الرضا بالإيجاب - وهذا لا يمنع من جواز التقديم كما تقدم ولا يلزم منه عدم الارتباط بالإيجاب كما هو واضح (وثالث) ما تقدم من المطاوعة

الإنشائية قابله المقدم وليست كالمطوعة الحقيقية (لأن) الإجماع على اعتبار القبول

في العقد وهو متضمن للمعنى المطاوعة (وهو) أن المتيقن من إجماع اعتبار القبول

شامل للرضا بالإيجاب (الثالث) أن الاشتراء أو الاستماع بمعهومه متضمن لاتخاذ

المبدء فإن كان بعنوان اتحد المبدء من الغير فهو مطاوعة قصدية وإن كان بعنوان اتحاد

المبدء ابتداءً فيكون من إنشاء بيع مال الغير فهو لا إنشاء الملكية قبولاً (وفيه أولاً)

أن المطاوعة الإنشائية لا تمنع من التقديم كما تقدم (وثاني) أن صيغة الأفعال ليست كصيغة

الأفعال متضمنة للمطاوعة دائماً (الرابع) ما أوجب تردد المصنف به وهو كون تقديم

القول خلاف المتعارف المعهود من الصيغة (وفيه) أن لتعارف لا يوجب تقييد المطلقات

واصرافها (فتحصل) أن الظاهر جواز تقديم القبول مطلقاً لأطلاق أدلة أمصاع البيع

والتجارة والعقود المؤيد بالنصوص الخاصة الواردة في موارد محصورة المتقدمة

لاشارة إليها .

(قوله قدده وأما لا إنشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتفعت الخ)

ثم انه قدده لما فرغ من بيان حكم القول من حيث التقديم والتأخير في العقود المعاوضة لمستلزمة لكون القابل فيها باد لا لشيء من عمل او مفعة او عن او تسليط - اراد بيان حكمه في العقود غير المعاوضة (وحاصل) ما ذكره فيها انها على قسمين (مبا) مالا يعتبر في قبوله سوى الرضا بالإيجاب و هي العقود الاذية كالوكالة و لعارية وشبههما مما ليس فيه اعطاء واحد اصلابل اما بعيدا ناحة او سلطه على التصرف او لحفظ (ومنها) ما يعتبر في قبوله عنوان المطاوعة كالرهن و الهبة و القرض و شبههما مما يتضمن اعطاء من طرف واحد من الآخر والوجه في اعباره في قولها لزوم تحقق عنوان المرتنن والمتب والمقترض ليرتب عليها احكامها وذلك لما عاوني بتحقيق بالقول ويعتبر في قولها عدم ان المطاوعة - وفي القسم الاول لا مانع من تقديم القول لان الرضا يتعلق بالامر المتأخر و في القسم الثاني لايجوز لتقديم اد المطاوعة و الاعمال بما يوجهه الموجب لا لتحقيق قبل الفعل والإيجاب.

قول يرد عليه قدده امور (الاول) ان الفرق بين القسمين بلا فارق اذ كما امرئت الاحكام في القسم الثاني على المرتنن مثلا - كثرت في القسم الاول على العاوين لخاصة من المستعبر والوكيل وشبههما - و هذه العاوين لا تحقق قبل القول والمحقق لها هو القول (لثاني) ان العاوين المشار اليها في القسمين ليست عاوين فصدية و اما هي تصدق على القبل بعد تحقق العقد و ان لم يكن القابل ملتفتا اليها كعنوان الباع والمشتري (الثالث) ان الممتنع تحقق عنوان المطاوعة في الوعاء المناسب له قبل الإيجاب و اما انشاء ذلك العنوان المنحقق بعد الإيجاب فلا مانع فيه و لم يبدل دليل على اعتبار تحقق عنوان المطاوعة في حال القول (فتحصل) ان الاظهر جواز تقديم القول في القسمين.

(قوله قدده و اما المصالحة المشتملة على المعاوضة الخ) محصل ما ذكره

وه فيها ن القول فيها محصور بلفظ قبلت من جهة ان الالتزام من المتسالمين متساويان و لذا كان ابتداء الالتزام بها حائرا من الطرفين فمسئلهما اليهما على حد سواء فان اشأ القول بلفظ قبلت كان الإيجاب معه عقدا والا كان إيجابين عبر مرتطين - فاذا لم كون قولها بلفظ قبلت لم تاحيره لما عرفت من ان قبلت اذا قدم لا يدل على النقل في الحال (اقول) يرد عليه مصافا الى ما تقدم من به لا يعتبر في القول سوى الرضا بما اشأ الموجب و انه لا يعتبر النقل في الحال في القول - انه في تحقق عنوان المصالحة كعنوان البيع لا يعتبر اريد من كون اشأ التسالم من احد هما - و قول ذلك من الاخر كان بلفظ قبلت او تصالحت او غيرهما (فتحصل) ان الاظهر جوار تقديم القول في جميع العقود.

في اعتبار المولات

(قوله فده و من جملة شروط العقد المولات بين ايجابه و قبوله الخ)

اقول قد استدلت لاعتبار المولات بوجوه:

الاول - ما من الشهادة و حاصته ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة و الاداء و نحوهما يعتبر في تحقق ذلك العنوان و انطابقه عليه اعدم الفصل بينها يحدو بوجوب عدم تحقق الصورة لانصالية و صيرورة كل واحد عنوانا مستقلا و من هذا القبيل العقد فانه عبارة عن ربط اشأ احد هما بأشأ الآخر فلو انفصل القول عن الإيجاب بزمان معتد به عرف لما صدق عليهما العقد فلا يترتب عليهما الاثر المترتب منه (واجاب) عن هذا الوجه المصنفه بان حكم الملت و اللزوم في المعاملة لو كان متوجها بصدق لعقد كان ماذكر تاما و اء الو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراص فلا يصح عدم صدق العقد (واورد) على هذا الجواب المحقق الثاني انه لا يبيد الشهادة بآراءات (منها) انه ليس البيع و التجارة و الصلح و النكاح الا العقود المتعارفة (وقبه) ان المعروف لا يوجب الانصراف الذي يعتمد عليه في تقييد اطلاق الأدلة كما حقق في محله و ان اريد به عدم

صدق البيع كما لا يصدق العقد عليه فهو يذهب الفساد (ومنها) ان دلة امضاء البيع و لتجارة عن تراص من جهة عدم ورودها في مقام ليد من جميع الجهات لاسيما الى التمسك باطلاقتها (وفيه) انه قد عرفت انها مطلقة من هذه الجهات ولذا يسا على التمسك باطلاقتها لامضاء الاساس . مع . ان الشك في كونها في مقام البيان يكفي في الحكم بالاطلاق فتدبر (ومنها) انه لا يمكن التعكيث بين الصحة واللرور الابدليل خارجي من الاجتماع ونحوه من جعل الشارع الخيار للمتعاقدين او جعلهما لانفسهما او لاجنبي . وعليه بحيث ان هذه المعاملة في الايجاب والقول الدين تحلل الفصل بينهما لا تكون مشمولة لدليل - او فوا بالعقود (١) الذي هو دليل اللرور ولاجل ذلك لا يحكم بلرورها فلا بد من الساء على فسادها ايضا (وفيه اولا) قد عرفت ان دليل لرور البيع لا يحصر به (وثانيا) انه لم يدل دليل على عدم التعكيث بين الصحة واللرور (وثالثا) انه لو سلم ذلك . فليكن دليل الصحة بضميمة عدم الفصل بين الصحة واللرور كافيا في الحكم باللرور - وعدم شمول دليل او فوا بالعقود لا يدل على عدم لرور كى يحكم بضميمة عدم الفصل بالفساد فانه يقتضى لرور كل عقد لاعدم لرور غير العقد فلا يصلح لمعارضة دليل الصحة اذ الالقضاء لا يعارض المقتضى لشيء (ويمكن) الجواب عن الشهيد به بوجه آخر - وهو ايراد على المصنف به ايضا حيث سلم عدم صدق العقد عيبه - وهو ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ وهو عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر بغير ورودهما على امر واحد وهو كون احد المالين باراء الاخر وهذا لا يقتضى الا بقاء الالتزام الاول على حاله وان تحلل زمان طويل (نعم) اذا لم يكن الالتزام الاول باقيا في نفس الموجب بان اعرض عنه مثلا لم يرتبط الالتزام الثاني به وهذا ايضا لا فرق فيه من تحلل زمان قصير او طويل . فلا يظهر عدم تمامية هذا الوجه .

الوجه الثاني ما افاده المحقق الثاني به وهو ان في لعقود المعاوضة حلل و ليسا او ايجاد علة فلا بد وان يكون مقارنا للحلل لسر وهكذا مقارنا لاييجاد العلة قبول والاتق الاضاهة او العلة بلا محل ومضاف اليه (وفيه اولا) القصص بالزمان القصير

الفصل بين الإيجاب والقول قهراً في جميع الموارد فإنه لا فرق في هذا المحدود بين الزمان القصير والطويل (وثانياً) إن الحلع في اعتبار الموجب وإن تحقق من حين الإيجاب الآن اللبس في اعتباره أيضاً كذلك وأما في اعتبار العقلاء والشارع فكما ليس ليس الأبعد القول ليس حلع كلك فتدبر فإنه دقيق .

الموجه الثالث ما أفاده المحقق الأيرواني ره - وهو أنه يلزم من الفصل المخل بالموالاة - عدم تطابق الإيجاب والقول - فإن الإيجاب نقل من حيثة فاذا تآخر القول فاما أن يكون قولاً لتمام مضمون الإيجاب فيلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد وذلك باطل أو يكون قولاً لبعض مضمونه أعني النقل من حين تحقق القول فيلزم عدم المطابقة بين الإيجاب والقول (وفيه) أنه يستمر عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق (مع) أن النقل في اعتبار العقلاء والشارع لا يقع إلا بعد تمامية العقد في جميع الموارد (فتحصل) أن الأظهر عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقول . (قوله قدده وهي ما خوزة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه

الخ) أقول الظاهر أن مراده أن ظهور اعتبار الاتصال فيهما صار شيئاً لتثنية على اعتبار الاتصال في غيره من الموارد المشابهة له - ووجه ظهور اعتباره فيه إحداهما من (الأول) ما أفاده المصنف بقوله ويحتمل بعيد الخ وهو أن المستثنى من الماحقات التي توجب خروج الكلام من الكتب إلى الصدق فلا بد من اتصاله كي يحرر الكلام عن الكتب بحسب ظاهره (الثاني) أن كلمة إلا - بما أن معاً ما معنى حرفي متقوم بالطرفين فلا بد من اتصال المستثنى بالمستثنى منه كي تتحقق تلك النسبة والربط

(قوله قدده و منه الفورية في استتابة المرتد الخ) الظاهر أن مراد الشهيد عدم الفصل بين الاستتابة والتوبة بحيث يظهر كون التوبة إحابة للاستتابة ولو أحررها لم تقبل خلافاً لمن قال أنها نقل وإن تاب بعد ثلاثة أيام - لأماد كره المصنف ره في تفسير كلام الشهيد و هو عدم الفصل بين الارتداد والاستتابة .

(قوله قد ه و منه تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع الحج)
 بمعنى ان مادل (١) على اعتبار العدد في الجمعة يقتضي اعتبار دخولهم في الصلاة قبل
 الركوع على وجه بعد المجموع أي تمام الصلاة فعلا لجميعهم .

في اعتبار التنجيز

(قوله قد ه ومن حملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز الحج)
 لا يحى ان المعلق بحسب التصوير لعقبي احد امور ثلاثة (الاول) الانشاء (الثاني)
 المشأ كالمليكة مثلا (الثالث) متعلق المشأ - كما لو آخر دارا فعلا يسكن فيه بعد سنة
 فان المشأ كالانشاء ليس معلقا بل المعلق هو متعلق المشأ أي سكنى الدار والا
 فالمستاجر يملك فعلا على الموحى منعة الدار بعد سنة (اما الاول) فالتعليق فيه امر
 غير معقول - من غير فرق بين ان يكون المراد به آلة لانشاء كالعظ ام نفس الاعتبار
 النفسى (اما الاول) فلان لانشاء وجه من وجوه استعمال لفظ فى المعنى كان
 عبارة عن ايجاد المعنى باللفظ - ام كن عبارة عن ايراد الاعتبار النفسى باللفظ بدهى
 تعينه . فلا يعقل فيه التعليق (واما الثانى) فلان الاعتبار فعل تكوينى فكما لا يعقل
 التعليق فى وقوع الصرب على احد وكذا غيره من الاعمال التكوينية - كذلك لا يعقل
 التعليق فى الاعتبار - ولطهر ان هذا ليس محل الكلام فى المقام (واما الثالث)
 أي التعليق فى متعلق لئشأ - فهو إما يصح فيما اذا كان من الأهراس والأفعل
 من جهة تصوير التعدد فيها بلحاط التقيد بالزمان او الزمانى - مثلا منعة لدار فى
 هذه السنة غير متفقتة فى السنة الآتية فالتعليق فيها امر ممكن وواقع لا محذور فيه
 واما الجواهر كالأدار - فلا يصور فيها التعليق من جهة ان الوجود الجوهرى لا يتعدد
 تعدد الزمان والزمانى مثلا - الدار فى هذه السنة ليست عبر الدار فى السنة الآتية
 فاذا كان متعلق المشأ جوهر خارجيا لا يعقل التعليق فيه - فان كان هناك تعليق وشرط

فلابد وان يرجع الى المشأ . ولعل هذا هو وجه الفرق بين الاحارة والبيع حيث لم يقع الخلاف في صحة المعلق فيها على بعض الوجوه المتقدم مع اتفاقهم على بطلان المعلق في البيع وعدم امكان تصحيحه بوجه ممكن للكلام انما هو التعلق في المشأ .

وقل الشروع في البحث فيه وبين وجوه لمع . لابد من تنبيه على امر وهو ان ما صرح به المصنف ره في المقام في مقام بيان صحة التعليق في المشأ بقوله فلا ريب في انه متصور وواقع في لعرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات - ناعى مناسب اليه في القريرات في محث الواجب المشروط من مساعه . وكيف كان فصور التعليق في المشأ على مذكوره المصنف ره ثمان . الا ان الطاهر انها ثمان عشر (وذلك) لان المعلق عليه . ان كان امرا حائلا . فارة يكون معلوم التحقق وحرى يكون مشكوك التحقق . وعلى التقديرين فارة يكون مما له دخل في صحة العقد وحرى لا يكون دحيلا فيه . وان كان امرا استقبالا فهذه المقادير الاربعة تنصور فيه . باضافة - انه على اى تقدير ربما يكون العقد ماحودا فيه على نحو الشرط المتأخر بمعنى انه يشأ للملكية لهذلية على فرض تحقق ذلك الامر في المسقل وربما يكون بنحو الشرط المقارن بمعنى انه يشأ للملكية على تقدير تحققه بعد تحققه .

فان كان المعلق عليه . امرا استقبالا مشكوك الحصول . ولم يكن صحة العقد متوقعة عليه وكان المعلق بنحو لشرط المقارن - فالطاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلين بمسطلية التعليق - فلو كان لاجماع تعديا كان هو الحجة في المقام ولادليل عليه سوى ذلك - فانه قد استدلل للبطلان بغير الاجماع بوجوه (الاول) ما عن جماعة وهو اعتبار الجرم في لعقد وهو مضاف للتعليق (وفيه) انه ان اريد به الجرم بالاشاء فهو حاصل كما هو واضح - وان اريد به الجرم بالمشأ في نظره اى تحقق الملكية الاعتبارية جرما - فهو محل الكلام وان تمسك بالاجماع على اعتباره وسيأتى الكلام فيه

(الثاني) ان الاسباب الشرعية توقيعية لا بد منها من الاقتصار على المتيقن وهو العقد الحائي من التعليق (وقبه) انهد يتم اذا لم يكن هناك عمومات ومطلقات من قبيل احل الله البيع او هو بالعقد والمعقود والمعروض وجودها (الثالث) انه يلزم تحلف امشأ عن لاشاء وهو غير معقول (وقبه) ان همدشبهة اوردها على الواجب المشروط وقد اجب عنها في حاشيتنا على الكفاية مفصلا ونقصر في المقام على الاشارة الى وقوع ذلك الذي هو ادل دليل على مكانه لاحط الوصية والندب والتدبير والواجب المشروط (الرابع) ما عن المحقق الثاني وهو انصراف العقود الى المعقود عبر المعلقة، المتعارفة من عامة الناس فلا يشمل ادلة العقود والعناوين العقد المعلق (وقبه) مضافا الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيّد للاطلاق - ان لمطبق في العقد واقع كثيرا كما تقدم (الحامس) ان طاهر خطاب او قوا بالمعقود (١) كظاهر ساير المحطات ان الحكم مطلق غير مشروط بشيء فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد وعليه فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق معلق عليه كان ذلك مافيا للانشاء المعلق ولا سبيل اليه - وان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لم يعدم كونه مضمولا لهذا الخطب فلا دليل على لزوم الوفاء به و ترتيب الاثر عليه (وقبه اولاً) ان العقد ليس هو اللفظ كما تقدم بل هو ربط احد الالتزامين الوازدين على مورد واحد بالآخر - والوفاء به عبارة عن اتمامه ومعنى ذلك فيما اذا كان متعلقه النتيجة هو عدم حله ونقصه لاترتب الاثار عليه ومن الواضح انه في هذا الذي ذكرناه لافرق بين العقد المعلق والمسجر (وثانياً) ان دليل الصحة لا يحد بحد او قوا بالمعقود - بل هناك ادلة اخرى من قبيل احل الله البيع (٢) التي لا تجري فيها هذا الوجه ولا فرق في ذلك بين المعلق والمنتجز - ولا يخفى - ان هذا الايراد انما يرد على المستدل لو كان معاد احل الله البيع الحالية الوضعية - ولا يرد عليه - لو كان معاده الحنية التكليفيه فان ما ذكر في وجه اختصاص او قوا بالمعقود يجري فيه طابق العمل بالنعل (وبذلك) ظهر

ان المصنف ره حيث التزم في بيعت المعاطاة - بان معدده الحلية النكيفية ليس له هذا الايراد (كما) ان ايراده عليه - بقوله - مع ان تحلف المالك عن العقد كثير جدا ليس في محله - ادلتحلف مع دلائل لا يوجب سد الظهور المدعى في الاستدلال - اللهم الا ان يكون مراده ان التحلف كثير ولو بنى على ظهور المربور لزم تخصيص الاكثر المستحسن فدير (فتحصل) معاذركه انه ليس في مقابل العمومات و المطلقات لدالة على الصحة ما يبدل على بطلان العقد المعلق سوى لاجماع

وفي مقابل هذه لصورة - صورتان (احدهما) ما اذا كان المعلق عليه امر احالي معلوم الحصول مع كونه محاسن وقف صحة العقد عليه (ثانيهما) ما اذا كان المعنى عليه امرا استقباليا كك مع كون القيد مأخوذا على نحو الشرط المناهض - فانه لايجرى فيها شيء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيها

واما ان كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه محالا يتوقف عليه صحة العقد - او كان امرا استقباليا كك مع كون الشرط نحو شرط المناهض - فلايجرى فيها شيء من اوجوه المتقدمة سوى ما افاده المحقق الثاني من دهور الانصراف التي عرفت مدعياها - والظاهر انها عبر داخل في معقد الاجماع ولا يسمى التوقف في عدم البطلان فيها .

واما ان كان المعلق عليه امرا استقباليا معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن مقتضى الوجه الثاني والثالث و الخامس بطلانه - و كك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه محالا يتوقف صحة العقد عليه وقد عرفت عدم تمامية شيء منها - واما الاجماع فالمسقى منه غيرهما - فلا وجه للحكم بالبطلان (وماذكره) الشهيد ره في محكي قواعد من الحكم بالبطلان في الصورتين معللا بان الحرم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بحسن الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد (يرد عليه) انه يتم لو كان بطلان العقد المعلق مفاد آية او رواية - ولم يحرز كون

المجهول بحصول لشرط هو العلة لذلك لا فيما اذا كان المطلق من جهة الوجود
لمتقدمة فراجع
واما ان كان المعنى عليه امر آحاليا مشكوك بالحصول او كان متقاليا كك مع كونه
بمحو الشرط لمقارن او المتأخر كان المعلق عليه مما يتوقف صحة لعد عليه ام لا فالظاهر
شمول معقدا لاجماع لهما فلاحظ .

تنبيهات

ثم انه يسمى السبب على امور (لاول) انه هل يكون هذا الشرط من شرائط الصيغة
كالعربية كما يظهر من بعض كدائهم و اليه يشعر مدعى المتى في آخر المسألة (هذا
مست المحاجة لى شىء من ذلك للاحتياط و قلنا بعدم جوار تعليق الاشياء على ما هو
شرط فيه فلا بد من اراده بصورة السجبر) ام يرجع هذا الشرط لى معنى المقصود
بأن يعتبر فى المعاملة لا يكون القصد اليها معلقا على امر . كما هو صريح المحقق
الثانى ره حيث قال (لا يخصص المعلق فى أداة الشرط بل كل ما كان فى معنى التعليق
ولو بشر الأداة) وجهه . اقواهما لثانى اذا ظاهر من كلماتهم و معاهد اجماع انهم
هو ذلك كما هو مقتضى الوجوه الخمسة المشار اليها المذكورة لبطان لتعيق .
(الثانى) ان لقادح انما هو التعليق فى العقد . ولو كان مترددا فى ترتب الاثر على العقد
الذى يشاء شرعا و انه صحيح او فاسد لا كلام فى صحته فانه لا يكون هذا التردد مورثا
لتعليق فى ما يشاء . اذ العلم بالفساد يحتمل مع القصد الى المعاملة فصلا عن التردد
فيه . هدا فيما اذا كان مترددا فى تأثيره شرعا . ولو كان مترددا فى تأثيره عرفا . فان
كان ما يحتمل دخله فى ترتب الاثر عرفا مقوما لعنوان المعاملة و تحققها كالروحية
بالإضافة الى الطلاق . لا محالة يكون ذلك مافيا للتجيز . والافلا (وبما ذكرناه) ظهر
انما افاده المصنف ره بقوله .

و اما اذا انشا من غير تعليق صح العقد و ان كان المنشئ الخ (

نام . وان مراده مذكروا . لان مراده كون النجيز من شرائط الصيغة (ولا يرد عليه)
 ما افاده السيد في الحاشية بقوله مقتضى ما ذكره العلامة والشهد من كون لوجه اعتبار
 المحرم الطلاق في هذه الصورة ايضا تدبر (الثالث) هل هناك فرق بين الأمور التي يتوقف
 صحة العقد عليها فلا مانع من تعليق العقد عليها من ما لا يتوقف صحة العقد عليه والعيق
 عليه مبطل ام لا . وجهان . قد استدلل الاول لشبح الاكبر في محكي المسوط . بان
 التعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه ليس الا شرطا لما يقضي به اطلاق العقد . وذا اقتضاه
 لاطلاق لم يصح اطهاره وشرطه . واستدل المحقق الشيخي ره . بالانصراف (قول)
 هذين الوجهين . كانا فاسدين . اما الثاني فلما تقدم . واما الاول . فلان التعليق على ذلك
 الشرط في الواقع هو ترتيب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام . فالمعلق
 في كلام المتكلم غير معاني في الواقع على شيء كما ذكره المصنف ره . الا انه حيث
 عرّف المحصر المذكور لهذا الشرط بالاجماع فمثل هذه الكلمات توجب الرد في
 شمول معقد الاجماع لتعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه . فتعين الرجوع الى
 لمطابقات والمعلومات الدالة على الصحة .

في اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول

(قوله قدده ومن حمله شروط العقد المتطابق بين الإيجاب والقبول الخ)

اقول ان اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول من لقضايا التي قياساتها معها فانه مع
 عدم التطابق كما لو انشأ أحدهما بعنوان البيع وقل الآخر بعنوان الهبة . لا يتحقق
 العقد فانه مع عدم ورود الالتزامين على مورد واحد لا يكونان مرتعطين و مع عدم
 لربط لا يصدق عليهما عنوان العقد وان شئت قلت ان القول قوامه بالرصاصا بالإيجاب
 بل هو حقيقة مع عدم كونه قبولا لما انشاء الموجب لما كان قبولا فلا يتحقق العقد بل
 كانا ايقاعين غير مرتعطين (وبالحمل) اعتبار التطابق من الواضحات .
 اما الكلام في تطبيق هذه الكبرى الكلية على موارد (فان) عدم لتطابق في

بعض لموارد واضح لا يحتاج الى بيان . كما لو اخلعنا في عنوان المعاملة او في اركانها وهي لمبيع والتمس في البيع - مثل مالو باع العقد مائه دينار وقبل بيع الجارية (كما) ان تحقق التوافق في بعض موارد اخر واضح - كما لو اخلعنا من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى - كن يقول البائع بعثك - فقال قلت الشراء .

ومحل الخلاف موارد (مها) ما اذا وجب البائع مشروطا بشرط وقبل القابل البيع بالشرط (ومها) ما اذا وجب البائع البيع لشخصين فقل احدهما بصف المبيع بصف الثمن (ومها) مالو باع البائع شئين شمس معين فقل القابل احدهما بصف الثمن (ام لا) فصریح المصنف انه للمحقق لائى ره بطلان البيع من جهة عدم المطابقة (اقول) الظاهر هو تحقق التديق الذى دل الدليل على اعتباره وذلك لانه لاحلاف سهم في ان تحلف الشرط او تعدره او فساده لا يوجب بطلان العقد بل يقع صحيحا غية الامر غير لازم - ككشف من ذلك ان المعاقدة واقعة على العاقد للشرط وعليه فالقول بالشرط مطابق للايجاب . وان ثبت قلب ان الشرط لو كان قيد للمعاملة لم بطلانها عند تحلفه ونقول بان تحلفه لا يوجب البطلان يكون منسأ على كونه التزام في ضمن التزام بالمعنى الذى سألنى تحقيقه في محله - وعليه - فالالتزام البيعى غير معلق على شىء فالقول بالشرط مطابق للايجاب ولعله الى هذا يرجع ما ذكره بعضهم من ان فساد الشرط اذا لم يحسن بصحة العقد فعدم قول المشتري بشرط الذى تصممه الايجاب اولى بعدم الاحلال (واما الثانى) فصریح المحققين المتقدم ذكرهما ايضا البطلان لعدم التوافق (ولكن) الظاهر الصحة والتوافق وذلك لان البيع لشخصين ينحل الى بيعين حقيقة كما يدل عليه افتاء الفقهاء بالصحة وعدم البطلان فيما لو قبلا وفسخ احدهما اتبع في المجلس بالقياس الى غير الماسح فاذا كان هناك بيعين والمطابقة بين احدهما البيعين والقول متحقق فلا وجه البطلان . بل غاية ما هناك ثبوت الخيار للبائع كما لا يخفى (وبما ذكرناه) ظهر الحال في الثالث - فان الاظهر الصحة لعين ما ذكرناه في سابقه (وما) افاده المحقق الثانى ره في المقام من انه لا يعيد لصحة العقد المختلف فيه من حيث

الانشاء ثبوت خيار تعصى الصفة الذي هو اثر العقد الصحيح لانه لا بد اولا من صحة العقد باتحاد المنشأ ثم ثبات الخيار فيه فما يترتب على الصحة لا يمكن ان يكون مشأ للصحة (بردمية) ان المشت للصحة هو الاتحاد بالتقريب المتقدم لاثبوت الخيار فلاحظو تدبر (فتحصل) مما ذكرناه ان اعصار المطابقة من الايجاب والقول مما لا يسفى انكاره الان جملة من الموارد التي ذكرها المصنف رء من موارد عدم المطابقة ليست مهابل فيها النطاق متحقق وعليك بالتامل في كل مورد ثم الحكم بالصحة او العادم من جهة وجود النطاق وعدمه فتدبر .

في اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء

(قوله قد وه من جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء الح) اقول نقح الكلام في موضعين الاول - في عدم الاهلية المانع عن تحقق التعاقد و التعاقد - الثاني - في عدم الاهلية الموجب لعدم كبر العقد عن رضا معتبر (اما الاول) فيه اقوال الاول - ما احتاره المصنف ره و المحقق الثاني ره و هو اعتبار واجدية كل منهما لجميع القود المعنرة في تحققه في حال اشاء الاخر - الثاني - عدم اعثارها فيهما احتاره المحقق الأيرواسي ره - الثالث - احتار واجدية القابل لها في حال الايجاب و عدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب ذهب اليه السيد في بعض الفروض - الرابع - عكس ذلك (اقول) تنقيح القول في المقام يعنض التكلم في موارد - الاول - في لايجاب - الثاني - في القبول - الثالث - فيما بينهما .

اما المورد الاول فقد استدك لاعتبار واجدية القابل لتلك القيود (بان) المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها - هذا ما افاده في المتن (وايده) المحقق الأصمعي ره بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضي كونهما معا كك في حال الايجاب والقول ذمية المتعاقدين اما هي مية شاعر ملنعت الى ما يلتزم للغير و يلتزم للغير له و الا فلا يقدح

القصد الجدي في نفس العقل الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا (وفيه اولا) ان عنوان العقد انما ينطبق على الاسرائيليين الواردين على مورد واحد وليس مطلقا على الايجاب خاصة و انما شأن الموجب هو الالتزام النعاسي و ابراره و هو انما يكون باقيا مالم يرفع اليد عنه فاذا كان باقي الى حين قبول و التزم القبل الاهل لذلك حين القول فقد ارتبط بالترامان لامحالة و بمعنى عبود العقد (و دعوى) عدم تحقق الالتزام في نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار - كما ترى اد لعقل المنعت الى الملكية من يهرص كالجدار كيف لا ينقذ في نفسه القصد الجدي (وثاني) انه لا يحصر دليل القود ما وهو اما العقود

فالاولى ان يستدل له - بانه بعد ما لا ريب في انه يعتبر في ترتيب العقلاء والشرع الاثر على الالتزام النعاسي - ان يظهره لمن هو طرفه في المعاملة - فاذا كان اطراف عمر قبل للمحاطب فلاظهار له كلا اظهار فلاجل ذلك يعتبر قابلية القابل للمحاطب حال الايجاب فتدبر فانه دقيق .

واما للمورد الثاني فشهد لاغتنار و احدية الموجب تلك القود حال القول الوجه لمشار اليه - و يمكن ان يقال في هذا المورد انه بما ان في حال القول يتم العقد و يحرج لمال من ملك كل منهما فلا بد و ان يكون الموجب ايضا ممن يكون اهلا لذلك كي يترتب لاثرا على التزم النعاسي (واما) ما ذكر في وجهه من عدم تحقق المعاهدة و انه هذه - من جهة اسماء الالتزام النعاسي بالاقضاء و الحيون مثلا فليس هناك التزام من الموجب كي يرتبط بالتزام القبل (فرد عليه) ان الالتزامات النعاسية لا تزول بموت و لذا لاشك لاحد في ان اليهود و الالتزامات لا تنطلي بالموت فصلا عن اليوم و الاعضاء ولا فرق بين الموت قبل لحقوق لقولوا بعده اذ صم التزام آخر اليها لا يوجب بقائها ان كانت تزول بالموت (و بما ذكرناه) ظهر الحال في المورد الثالث و انه لا يعتبر الاهلية بينهما كما لا يخفى .

و اما الموضع الثاني فيه ايضا اقوال و ملخص القول فيه - انه قد استدلل لمصنف

وه لا اعتبار و جدية كل منهما تلك القيود في حال انشاء، الاخر بعدم تحقق معنى المعاقد
والمعاقد حـ ولعل نظره الشريف الى ما فاده بعض المحققين بان رضاهما ايمان كان في نظر
الشارع الاقدس كالرضا والمعروض ان رضاهما مما يعتبر في تحقق مفهوم التعاقد
لاجرم كان تعاقد هما في نظره كالمعدم فلا يكون عقدهما عقدا معتبرا شرعيا (اقول) ان
حقيقة العقد هي ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد كان ذلك مع رضاهما
بذلك او بدونه فالرضا بالعقد لا يعتبر في تحققه - و عدمه لاجل به من غير فرق بين
عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا - وانما هو شرط في تأثير انشاء كل منهما
بمنه - فاعتبار رضا كل منهما حال انشاء الاخر مما لا اصل له - ولجل ذلك يلزم
بان صحة عقد المكره اذ الحق الرضا ما تكون على القاعدة (مع) انه لو سلم توقف تحقق
العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا يحد من ان يكونا معا فوفا بالعقد كما تقدم .

(قوله قد وه اما صحة القبول من الموصى له بعدم موت الموصى فهو شرط
حقيقة الحج) هذا دفع لما توهم من انه لا كلام في صحة القبول من الموصى له بعدم موت الموصى
فيستكشف من ذلك ان موت الموصى لا يكون مانعا عن تحقق المعاقد (و حاصل)
الدفع ان حقيقة الوصية ليست الا لايضا ولا يعتبر في تحققها القبول بل هي من
الايقاعات و قبولها قول الوصية وردها لانه جزء للوصية (نعم) في الوصية
التبنيكية - من جهة ان احوال المال في ملك المبر من دون رضاه مناف لسلطة
الباس على انفسهم - وليس من شئون سلطة على المال سلطة على الغير فلا محالة
يتوقف انعوذ التبنيك على الرضا او عدم الرد على الخلاف الا ان القول بالكشف عن
لرضا او عدم الرد شرط لنعوذ الوصية لانه حره للعقد - وتام الكلام في محله

(قوله قد وه الاصل في جميع ذلك ان الموصى لو فسخ البيع) مراده ان لوجه
في الالتفات الى ما ذكرناه من اعتبار رضا كل منهما حال انشاء الاخر في تحقق
المعاقد - وضح فساد الاجاب بفسخ الموصى وعدم رضا القابل به - فعلمنا من ذلك
مدحلية رضا كل منهما حال انشاء الاخر في تحقق معنى المعاقد (فلا يرده) ما ذكره

المحقق الأبروإسى ره بقوله ان هذا عين المسألة المسحوت عنها لأصلها و مأحدها (ولكن) يرد على المصنف ره ان لعمري الإيجاب يقمع الموجب اجنبية عن المقام فان الفسخ موجب لحل الالتزام حقيقة فلا يكون الإيجاب باقيا كى يلحقه القبول و يرتبط به و يتحقق عنوان العقد وهذا غير مانع من الذى يكون للترام و الإيجاب باقيا كما عرفت.

في اختلاف المتأقدين في شروط الصيغة

(قوله قد فرغ لو اختلف المتأقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة)

الحج (اقول) يقع لكلام في موارد (لاول) في القنود التى يحصر دليها بالاجماع (الثانى) في ما للدليل اعتباره اطلاق مع عدم سراية احدى الصمات الى فعل الآخر (الثالث) فيما للدليل اعتباره اطلاق مع السراية .

اما الاول فالظاهر صحة العقد كما هي مقتضى العمومات والمطابقات و المتيقن من الاجماع على اعتبار ذلك القيد كالعربية مثلا و غير المقام الصادر فيه الإيجاب و القول من اعتقاد كل منهما صحة ما انشاء فيه يرجع الى العمومات المقتضية للصحة واما لمورد الثانى فيه اقوال - الاول - الصحة مطلقا - الثانى - عدم الصحة كذلك - الثالث - لمصبل بين كون العقد فاسدا في نظر الجميع بحيث لا قائل بصحته كما لو فرضنا انه لا قائل بنفوذ العقد الفارسى المقدم ايجاه على قبوله فعدم الصحة و بين غيره فالصحة - وقد استنى الشيخ الاعظم ره الاولى على ان الاحكام لظاهرية المجتهد فيها بمرلة الواقعية الاطرارية و الإيجاب بالفارسى من المجتهد القائل بصحته عدمى يراه باطلا بمرلة اشارة الاحرس - ام هي احكام ظاهرة لا يندر فيها الا من اجتهاد و قلد فيها - و اورد عليه بوجهين (الاول) ما افاده المحقق الحر اسانى ره بان مجرد كونه حكما واقعيًا و بمرلته لا يكفي في الحكم بالصحة بل لا بد وان يقيد بما اذا كان كك

حتى في حق الغير الذي له أساس بالعقد - ولو كان حكما واقعا في حق المسمى خاصة
 لم يجد في الحكم بالصحة بالإضافة الى غيره (وفيه) انه ما ان الملكية من الاحكام
 المجمعة الوضعية ومن الاعتبارات لامن الامور الواقعية - فدا فرضا ان الايجاب
 بالفارسي و ان كان عند القابل مما لامصلحة في نفسه في جعل الملكية بعده الا
 انه من جهة قيام الامارة عند الموجب تحدث فيه مصلحة بهذا العنوان مقتضية لذلك
 ولا محالة للاخر القاس ترتيب الاثر لانه لا كشف خلاف لذلك ولا معنى للقول بان
 المصلحة اما هي في حق الموجب خاصة - فالملكية المجمعة انما تكون له خاصة
 فتدبر فانه دقيق (الثاني) ما افاده السبيل في الحاشية ونعم بعض مشايخنا المحققين به
 وهو ان ما ذكر على القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية اما يتم بالنسبة
 الى ما لو كان الحكم المجتهد فيه مع متعلقه موضوعا لحكم الاخر - كما لو كان رأيه
 يجوز النكاح بالفارسي فزوح امرأة بالعقد الفارسي فانه يكون العقد صحيحا عنه فلا
 يجوز لغيره الذي يرى اعتبار العربية تزويج تلك المرأة - ولا يرفع بالنسبة الى ما اذا
 كان المتعلق معروضا لحكمه ولحكم غيره في عرض واحد - كما لو ذكى الذبح بغير
 الحديد - فيه لا يجوز لمن يرى اعتبار كونه بالحديد الا كل من تلك الذبيحة
 (والسرفية) ان ذلك بعنوانه المجتهد فيه ليس موضوعا لحكم غيره فلا يجوز لغيره
 المخالف له في الرأي الاكل منه - وما نص فيه من قبل الثاني - لان البيع فعل واحد
 تشريكي بمعنى انه قائم بطرفين ويجب على كل من المتعاقبين ايجاد عقد البيع ولا
 يجوز لواحد منهما الاكل الا بعد ذلك - وبالحملة - الصحة لاحد الطرفين ليست
 موضوعا لحكم الطرف الاخر بل لا بد من احرار كل منهما صحة مجموع السبب
 (وفيه) ان هذا في الصحة الفعلية واما الصحة التأهيلية فهي اما تكون لكل من الايجاب
 والقول مستقلا وهي في الايجاب مثلا تكون موضوعا لحكم القابل فتدبر - فما افاده
 المصنفه متين .

واما المورد الثالث فقد افاد المصنف به ان العقد باطل حتى على القول بكون

الاحكام الظاهرية بمنزلة لواقعية الاصطلاحية والفرق بينه وبين المورد الثاني انه في ذلك المورد لا يوجب سرابية تلك الصفة الى فعل الآخر والمقروض صحته من المعتقد في نظر الآخر - وهذا بخلاف هذا المورد فان تلك الصفة تسري الى فعل الآخر اذا انشأ الموجب العقد معلقا والقابل ان قبل مطلقا لزم عدم المطابق بين الایجاب والقول وان قبل معلقا كان فعله في نظره نافذا للوصف المعترف في العقد فيوجب ذلك الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه - ولاحظ القول - ان فساد احد المجريين لا يسري الى الآخر على هذا المثلث ولكن منشأ الفساد يسري اليه و يوجب ذلك فسادا .

(قوله قدده و الترتيب الحج) و قد اورد عليه بان الترتيب من لفظيات التي تسري الى فعل الآخر ذلك قبل اذ قدم قوله على الایجاب لرغم حوره - فياخذ منه تاخر الایجاب والمقروض ان الموجب يرى بطلان العقد المؤخر بایجاب من قوله فليس الایجاب بعده (ولكن) يمكن دفعه بان مسرك لزم تقديم الایجاب وعدم جواز تقديم القول عنه فده عدم كون القول نافذا في الحال وهذه الخصوصية لا تسري الى الایجاب فهو من قبل الاول لا الثاني .

(قوله قدده فتأمل) لعله اشارة الى ان المولات بما يكون شرطا لصحة القول لا لايجب اذا معنى لصحة الایجاب الا وقوعه على نحو لو لحقه القول الواحد للشرائط لآثر وهو مع فقد المولات ككالمولات من قبل الترتيب لا لتجبر

في المقبوض بالعقد الفاسد

(قوله قدده لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه الخ) اقول ان محل الكلام في المقام اما هو قرص التلف واما في صورة الأنلاف فلاطن توهم الخلاف في الصمان من جهة قاعدة من انلف (ثم ان) الكلام اما يقع في مقامين الاول - في الحكم النكلي - الثاني - في الحكم الوصفي

أما الأولون كان المالك المسلط للمشي على ماله - راصياً لعل في التصرف في ماله حتى مع فساد العقد كما لو علم بالفساد وسلطه عليه كذلك - فلا إشكال في حوار التصرف وإن لم يكن راصياً بالرصاص الفعلي ولكن كان راصياً بالرصاص التقديري بمعنى أنه لو كان عالماً بالفساد ون المال ماله كان راصياً بالتصرف فيه - حاراً التصرف بناءً على كفاية الرضا التقديري في حلية التصرف - ولا - ولا يجوز لما دل (١) على أنه لا يبعث مال مرء مسلم الأعز طيب نفسه (ودعوى) انفساد المعاملة لا يوجب رد له لأدول الرضا بالتصرف الذي كان في ضمن العقد لأن الجس لا يقوم بفصل حصص (فسدة) فان الرضا من قبل ما يكون ماله مشتركاً عن ماله امتياز - فإذا لم يترتب على الرضا الموجود في ضمن المعاملة اثر - والمقصود منه ليس هناك رصاً آخر فلا مورد للقول بالحوار

و أما الثاني فقد مر في النسبة الثامن من تبينات المعاطاة ما عن بعضهم من حصول الملك بالقبض الواقع بعد المعاملة الفاسدة وما يرد عليه - و أما الكلام في المقدم في أنه مع عدم حصول الملك هل يكون صامداً وتنف أم لا - المشهور بين الأصحاب هو الأول و عن هير واحد دعوى الإجماع عليه .

و استدل به في المنى بوجهين (الأول) السوى المشهور (٢) على أنه ما اخلت حتى تؤدي وهو وإن كان ضعيف السند إلا أنه لاعتماد لأصحاب عليه واستدلالهم به لا مجال للمناقشة في سنده و أما المهم دفع ماورد على الاستدلال به - وهو أنه يكون امرس (الأول) بكلمة (على) طاهره في الحكم الكبي - من جهة ظاهر كلمة (على) هو الاستعلاء والاستعلاء المعقول الحاصل في لتكليف اقرب الى المعنى الحقيقي مما يتصور دلالة الى الوضع ويمكن الجواب عنه بوجوه (مها) ان حمله

١ - رجع لوسائل - باب ٣ - من ابواب مكان المصلى والمستدرك ج ١ ص ٢١٢

و فروع الكافي ج ١ - ص ٢٢٦ - و الاحتجاج ص ٢٦٧

٢ - من يتهنى ج ٦ - ص ٩٠ - وكتر لمعل ج ٥ - ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧

و غير ذلك من الموارد (محصل) ان الحدث يدل على الضمان في مطلق الموارد.
 (قوله فده و من هنا كان المتحضر صحة الاستدلال به على ضمان الصغير النخ)
 و يرد عليه انه يتم على القول باستقلال الاحكام الوصية في العمل و اما
 بناء على مسكه فده من انها مترعة من الاحكام التكليفية في موارد فالا يتم كما لا يخفى
 و ما ذكره بعض مشايخنا العظام - بقوله و يمكن دفعه بان ذلك اما يتوجه
 لو اريد من الجملة الاشياء و العمل و اما لو اريد منه الاحبار بالعمد و ان الاحتمال
 بما احده و انه يثبت عنه و يتوجه اليه تمام ما في الماحود من التكاليف و الخسائر
 المتوجهة طعنا الى مالكة فلا يلزم شيء و يكشف عن ثبوت مشأ انشراح هذا الوصف
 من التكليف (يرد عليه) مضاف الى كونه خلاف الظاهر اذا الظاهر من الجملة كونه في مقام
 الاشياء لا الاحبار. ان الامر الانشراحى سيع مشأ انشراحه فعلا و قد رآه لم يكن بالنسبة
 الى الصغير تكليف لا يكون وصع على مملكه (واما) ما افاده في رسالة الاستصحاب
 بما حاصله ضمان لصغير حكم و معنى ينتزع من الخطاب المتوجه اليه بعد صيرورته
 بالغ بان يغرم ما اتلفه في حال صغره (يرد عليه) ان فعلية الامر الانشراحى مع كون مشأ
 انشراحه امرا استقباليا لا يعقل .

(الوجه الثاني) الرواية (١) الشريفة الواردة في الامة المساعة اذا وجدت مسروقة
 بعد ان اولدها المشتري - الدالة - على انه ياخذ الرجل ولده بالقيمة يدورى انها تدل
 على ضمان المنفعة التي لم يستوفها المشتري عدل بالاولوية على ضمان العيب في صورة
 اللطف - وجه الاولوية - ان له على المصاع اما تكون بتسع الدعلى الاعيان فاذا كانت
 اليد التابعة موحبة للضمان فالمناصلة اولى بذلك (وجه) انه لو قيل بتكون الوالد من
 بطة المروثة و كان اللقح من الرجل - او قيل بان الولد يتعقد رقابا و يصير حرا بالولادة
 يكون ذلك اتلافا حقيقة والضمان في صورة الائلاف مما لا كلام فيه و اما لو قيل بتكونه
 من بطة الرجل و انه ينفق رقبا فمن حيث اخذ الولد منها حر او ان كان لا تلاف ولا استيعاء

لمنععة الا انه من حيث افعال الرحم بتربية ما وضعه فيها استيعاء لمنفعة الرحم ولا قل من كونه اتلافا فانها كانت مستعدة لانماء نطفة الرق فسلب صها ذلك باسعالها بعامته وعيبه هذا كان معاد الحديث ثبوت ضمان الولد بالقصة كان ذلك تعبدا منحصرا وتم استدلال المصنف رده وامالو كان معاده ثبوت ضمان قيمة ولد مملوك . فلا يتم ولا بعد دعوى ظهوره في الثاني ولا قل من لاجمال (فتحصل) انه لا يصح الاستدلال به من جهتين - ثم انه في مورد الخبر لا بد من الساء على افعال ذمة المشتري بالوطء ايصافاه منعة استوفاه عن ملك الغير فتدر

في قاعدة ما يضمن بصحيحته يضمن بفاسده

(قوله قد ه ثم ان هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد

يضمن بصحيحته يضمن بفاسده الخ) اقول التفرص لذلك بعدائه على ان مقتضى حديث علي البدي - اقتضاء كل بذل لضمان - بيان ما حرج عن تحت هذه القاعدة تخصصا او تحميصا (و عليه) فلا يرد عليه ما ذكره بعضهم من ان هذه القاعدة اصلا وعكسا لم ترد مورد رواية ولا معقد اجماع كى تكون مدركا لضمان المقوض بالعقد الفاسد فلا فائدة اصلا في التكلم فيه (ثم ان) الكلام في المقام يقع في جهات -

الاولى في معنى الضمان (فمن) بعض الاساطين تفسيره . يكون تبعه عليه وانه يتلف مملوكه (وقبه) انه لا دليل ولا وحده تقدير التالف ملكا لمن تلف في يده الا بدماء على القول بكون ذاء الدل من قبل المعاوضة الفهرية الشرعية وسعره ما في المسمى (مع) ان الانسان لا يكون صاحبا لامواله الدالة ولا يكون ذلك حسارة عليه وان كان خسارة منه (وهي المتى) تفسيره يكون المال متدارا كالمعوض بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلى فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب نذار كه منه ويرد عليه (اولا) ان هذا لا يناسب معنى الضمان الذي هو من مادة ضمن يضمن بحسب اللغة والمتاهم العرفي (وثانيا) ان لازم هذا المعنى عدم فعلية الضمان قبل التلف في العقود الفاسدة

(وثالثاً) ان الثابت في العقود الصحيحة التملك للمال بالعوض لا التدارك بالعوض فليس عنوان الدرك والتدارك في الصحيح (وراءاً) ان التلف لا دخل له في الصمان في الصحيح واما تمام الموضوع فيه والعقد (فالحق) في معنى الصمان - ان يقال : ان المراد به في الجملتين هو المراد به في سائر موارد استعماله بل سائر موارد استعمال مشتقاته - وهو التعهد المالي - هي العقود الصحيحة يكون هذا المعنى اى تعهد كل منهما بالصلاحه بتسبب من المتعاقدين مع امضاء الشارع وفي العقود الفاسدة يكون ذلك بجعل من الشارع والصمان في الجملتين اريد به التعهد المالي

(قوله قدوة وثالثة براءة اقل الامرين الخ) وقد مثل لذلك بلفظ الموهوب بشرط لمعوض قبل دفع العوض - اقول في المسألة اقول (الاول) عدم وجوب دفع العوض وعدم الصمان احتاره العلامة وولده على ما نسب ليهما (الثاني) ما عن جماعة وهو تعين دفع المسمى (الثالث) ما عن المسائل واحتاره المصنف وهو وجوب قل لامين من المسمى والعوض الواقعي للعين (وجه الاول) انه في الهبة المعوضة لا يجب على المتهب دفع العوض غاية الامر مع نقاء العين للواهب الرجوع اذ لم يدفع المتهب العوض - ففي صورة التلف لا يجب عليه شيء لا للعوض المسمى كما هو واضح - ولا الواقعي لغرض انه هبة صحيحة (وجه الثاني) عموم ما دل (١) على لزوم الوفاء بالعقد - غاية الامر انه في صورة وجود العين يكون المتهب مخيراً بين ردّه ودفع المسمى - فاذا تعدد الاول للتلف تعين التامس (وجه الثالث) ان المتهب قبل التلف مخير بين دفع المشرط ورد العين واذا تلف يكون هذا الخيار باقياً لانه اذا تعدد دفع العين يقوم بدلها مقامها في الطريقة للتخير - فيكون في فرض التلف مخيراً بين دفع المشرط والعوض الواقعي فالواجب عليه اى ما لا يدمره هو دفع اقل الامرين وتمام الكلام في هذه المسألة موكول الى محله .

(قوله قدوة اذ يكفي في تحقق فرض الفساد لقاء كل من العوضين على ملك

ما كتبه وان كان عندئذ أحدهما يتعين الآخر للعوضية نظير المعاوضة (الخ)
 (و فيه) ان معنى الفساد عدم انصاف الشارع لعوضية كل منهما للآخر مطلقا
 لعدم انصافه لهما في زمان خاص او مع عدم الشرط المخصوص (و عليه) فتعين كل
 منهما للعوضية عند تلف أحدهما مقص لمرض الفساد وانما يلزم بذلك في المعاوضة
 لما عرفت من انها صحيحة بمصاه عدية الامر تكون مشروطة بشرط وهو تلف أحدهما
 فضمامه بالمسمى يجرجه من فرض الفساد .

الجهة الثانية في ان عموم العقود هل هو - انواعي - او اصنافي - ام افرادي
 (اقول) ظاهر العموم وان كان هو الأخير كما هو الشأن في كل طسعة واقعة في متلو
 اداة العموم - كقوله (ع) كل شيء ظاهر - او كل مسكر حرام وما هاهنا - الا ان
 ظاهر قولنا يضمن بصحيحة يضمن بهامده وحود الفردين في ماهو الموضوع لهذا
 الحكم - ولو حمل العام على الافرادى تعين حمل الصحيح على المرض والتقدير
 فيقال ان هذا البيع الفاسد لو كان صحيحا كان يضمن به فكث في هذا الفرض و
 هو خلاف الظاهر (فما) احتمله صاحب الحواهر من كون العموم افراديا (صحيح)
 فيدور الامر بس كونه - انواعيا - او اصنافيا - والاطهر هو الثاني اذ لو كان انواعيا حيث
 انه قد يتفق في نوع واحد ما يضمن بصحيحة وما لا يضمن به - كالعارية فان في عارية
 الذهب والعصاة ضمان دون عارية غيرها - وكالصالح فانه ربما يكون معاوضيا و
 ربما لا يكون كك فلا يعيد سوى الأبراء والتملك المجاني - فالجامع بين القسمين
 لامعانة لا يكون موجبا للضمان - فلان من البناء على عدم الضمان في الأفراد لعاصدة
 منه مطلقا وهو مما لا يمكن الالتزام به - وان شئت قلت - انه مع وجود القسمين في
 نوع فهل ينسج الفساد ما يضمن بصحيحة - او ما لا يضمن به - وبعبارة ثالثة - ان ظاهر
 الجملة - اتحاد القسمين في جميع ما يعتبر في الضمان وعدمه الا في الجهة الموجبة
 للفساد فيتعين كون العموم اصنافيا

(قوله فده ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضائه له بنفسه فلو

اقتضاء الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح (الح) اورد عليه السيد ره بان العقد مع شرط ومجردا عنه صفاك معاوان و بعد ارادة الصف من مدحول كل لايقى اشكل في ان المراد اعم من ان يكون اقتضاء الصحيح نفسه او بصيغة الشرط (اقول) ان الشرط ثارة يكون مؤثرا في اقتضاء العقد للصمان - وبعبارة اخرى يوجب صمان متعلق العقد - كما في العارة المضمونة في الشرط يوجب ضرورة بد المستعير بصمان واخرى لا يكون كذلك بل يوجب الصمان في غير متعلق العقد كما لو استأجر اجرة فسددة واشترط فيها صمان لمن وقفنا بصفحه هذا الشرط فان متعلق العقد هو المنفعة دون المنع هي الاول بنم ما ذكره المحشى ولاسم في الثاني كما لا يخفى

(قوله قدده اوانح بلا ثمن الح) بظاهر عدم مقوله البيع بثلاثين من حقيقة البيع مقومة بانتم كما تقدم في اول الكتاب وسيأتي الكلام في هذا الفرع عند ذكر مدرك القاعدة .

الجهة الثالثة في بيان معنى الماء في تصحيحه و بفساده (اقول) محتملات الماء في المقام ثلاثة - لسببه لامة - السبب الماقصة - الطرفية - لاسبيل الى الالتزام بالاول - لانه ربما لا يوجب العقد التصحيح الصمان الا بعد القبض كما في باب الصرف والسلم - فيكون القبض جزء العلة واما الثاني - فالالتزام به في تصحيحه و ان كان لا بأس به الا انه لا يتم في بفساده - اذ في العقد لعاسد الموجب للصمان هو القصد دون العقد وقد ذكر المصنف وجهين لسبب العقد لعاسد للصمان (الاول) ان العقد مشأوسب للقبض على وجه الصمان الذي هو سبب لصمان فهو سبب للسبب (و فيه) ان سبب لسبب وان كان سببا الا ان ذلك فيما اذا كانت السبب في المورد من سبب واحد تكوينية وتشريعية - واما اذا كانت في احدهما تكوينية وفي الاخر تشريعية فلا يصح هذا الاطلاق كما لا يخفى و المقام كذلك فان سبب العقد لعاسد للقبض ليست تشريعية بخلاف سبب القبض للصمان - وادشئت قلت - ان الظاهر من هذه الجملة ان السبب المنفردة من هذه لقاعدة هي الشرعية لا الجارية (الثاني) ان العقد الفاسد سبب

الحكم بالصمان بشرط القصد (و فيه) ان الموجب للصمان هو القبض - و السببة المشر إليها من قبل الوصف محل المتعلق - فعلى هذا بما ان الظاهر بقربة وحدة السياق ارادة ذىء واحد من كلمة الماء - فتعين حملها على ارادة الظرفية - كما فى قوله تعالى (١) و لقد نصر كرم الله بندر وقوله (٢) و نجسهم بسحر - وعبر ذلك من الاستعمالات .

مدرك قاعدة ما يضمن بصحيحه بصمن بماسده

(قوله قد علم انه ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره فى المسالك الخ)
وقد ذكر فى مدرك هذه القاعدة وجوده (الاول) الاجماع (وفيه) انه لو تم الاحصاء حيث انه غير تعدى لمعلومية مدرك المجمعين فلا يعنى به (لثاني) اقدام الواحد على الصمان وهو وان دخل على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى لكنه اذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القبة. واورد عليه المصنف ره تايرات (مها) انه ربما يكون اقدام موجوداً و لاضمان كما قبل القبض (و فيه) ان الصمان فى الصحيح ضمان بالمسمى وهو متحقق قبل القبض وانما يكون التلف من مال ببيع له لادل على ذلك من جهة انفساح العقد بالتلف او من جهة الشرط الارتكازى المسمى و هو ضمان البائع لتلف المال قبل قبضه وعلى اى تقدير الصمان المقدم عليه قبل القبض موجود (و مها) انه ربما لا يكون لا اقدام فى العقد العاسد مع تحقق الصمان كما اذا قال بعثك بلائس وكما اذا شرط فى عقد البيع صمان المبيع على البائع اذا تلف فى يد المشتري (و لكن يرد) على النقص الاول - ان المنشأ لهذا البيع لا يمكن من قصد حقيقة البيع - الابان يقصد ذلك بقوله بعثك وقوله بلائس يكون اسقاطا للعوض و ابراءاً لدمة المشتري - فان قوام البيع وحقيقته انما يكون بجعل المال بازاء الثمن ويكون هذا الكلام من الاغلاط وذكر المتناقصين - وان قصد البيع بقوله بعثك خاصة فقد اقدم على الصمان - وان قصد به المليك فهو هبة اذا التملك بلاهوض هو الهبة و

عليه - فان صح انشاء عقد بالاعاظ الموضوعة لعقد آخر كانت هذه هبة صحيحة - و
 الافاسدة - فعلى جميع التقادير لا يصح هذا النقص (و يرد) على الثاني ان الاقدام
 على الصمان المعاوضى موجود وكك الصمان غاية الامر هناك شرط لصمان البايع
 المبيع (ومنها) انهما لما اقدا على ضمان خاص لا الصمان بالمثل او القيمة والممرض
 عدم امضاء الشارع لذلك الصمان الخاص و مطلق الصمان لا يبقى بمذائعة الخصوصية
 حتى يقوم بخصوصية اخرى (واورد) عليه المحقق الحراساني ره على ما سب اليه
 بانها اما اقدا على اصل الصمان في ضمن الاقدام على ضمان خاص والشارع بما
 لم يخصص الصمان الخاص لاصله (وفي) ان الاقدام الموضوع للآثر هو الاقدام القصدى
 لا القهرى ومعلوم ان ما تراصيا عليه وقصداه هو الصمان شىء خاص وهذا لا يحل الى
 لتراصى بمطلق لصمان - وكونه شىء غناص ولا يكون الاقدام على الصمان بالمسمى
 اقدا على مطلق الصمان (فالاولى) ان يورد على المصنف بان ما ذكره احص من
 المدعى ذريما يكون المسمى مقدارا كليا مطلقا على القصة الواقعية - وربما يكون
 المسمى هو القيمة الواقعية - وفي هذين الموردين يكون المقدم عليه هو الذى يحكم
 بثبوته (ومنها) انه لا دليل على سببية الاقدام للصمان - وهذا هو الحق فى الجواب عن
 هذا الدليل .

الثالث خمر (١) على اليد المتقدم - وقد تقدم ان مصنف سنده مسخر بالشهرة - و
 دلالة على لصمان ظهرة (واورد) عليه بان مورده محتص بالاعيان ولا يشمل المنافع
 والاعمال المصنوية فى لاجارة العاسدة (اقول) وجه الاحتصاص امران (احدهما)
 ما افاده المصنف فى الامر الثالث - وهو عدم صدق الاحد بالاصافة الى المنافع (وفي)
 انه ليس المراد بالاحد بالاحد بالجراحة الخاصة والآنزم عدم شمول الحبر لجملة من
 الاعيان كائدار والمقار - فلا محالة يكون الاحد كناية عن الاستيلاء على الشىء و
 التعبير عنه بالاخذ باليد من جهة كونه لارما عالياه والاحد بهذا المعنى يصدق بالاصافة

الى المانع اذا الاستيلاء على المنفعة اما يتحقق بالاستيلاء على العين وان لم يستوف
المنفعة ولم تكن العين مصدرة عن المنفعة هي قائله لعين للركوب وللسكنى مثلا
وهذه القابلية من مراتب وجود العين والاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها
ومراتب وجودها ومنها القابلية للامتاع (نفسهما) ما افاده المحقق الاصمغاني وهو هو
عدم صدق التأدية في المانع فان ظهر فوله حتى تؤدي كون عهدة لما حود باداءه
لما حود - والمانع لدرجتها في الوجود لا اداء له بعد احدها في حذاتها (ولا يمكن)
دفعه بان المنفعة وان كانت تدريجي الوجود الا انها واحدة وجوداً فيصدق الاحد
بالاستيلاء على طرف هذا الواحد والاداء باداء طرفه الاخر - لان المقصود اثبات
ضمان المانع وهذا القرب يوجب عدم الضمان بعد رد الفس كما لا يخفى (كما انه) لا ينفذ
جعل لعينة محددة للموضوع فيبدل الحر على ضمان لما حود غير اسؤدى انظر منه ما كان
من شأنه ان يؤدي هذا حده (وب) ان لعانة في الحر ليست اداء شخص، اخذوا لبقى الضمان
في صورة التلف واداء العوض لعدم تحقق اداء الشخص بل المراد منها عم من اداء الشخص
واداء العوض - غاية الامر يكون سحوا الطولية فاذا كانت العين موجودة لا يرتفع الضمان
الابداء شخصها وفي صورة تلف يرتفع اداء عوضها - والمانع وان لم يمكن ردّها
الا انه يمكن رد عوضها - هذا كله مصافا الى انه يمكن ان يقال انه وان احتصن مورد الخسر
بالايمان ولا يشمل المانع الا ان احدا العس له احكام منها ضمان ما فاعها فتدبر (فتحصل) ان
الاطهر دلالة الحر على ضمان المانع

الرابع قد عده احترام مال المسلم الثانية بقوله (ع) (١) لا يجل مال امرء مسلم
لاهن طيبه - وقوله (ص) (٢) حرمة ماله كحرمة دمه - وقوله (٣) لا يصلح دهاب حق احد

١ - بمضمونه احاد - في الوسائل باب ٣ - من ابواب مكان المصلى - والمستدرك

ج ١ ص ٢١٢ - وفروع الكافي ج ١ - ص ٢٢٦ - والاحتجاج ص ٢٦٧

٢ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب النصاص في النفس حديث ٣

٣ - الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب كتاب الشهادات حديث ٢٥١

(وتقريب) دلالة حديث لا يحل - ان الحلال هو ما لا تنعه له - فاداسب الى العمل كان معناه انه لا يعاقب عليه فيستمد منه الحلية التكليفية واداسب الى لمال كما في المقام كان معناه ما لا حسارة من قبله فمعنى لا يحل في المقام انه مع عدم رضا المالك يكون لمال مماله تبعة و حسارة وعوض (وهو اولاً) ان طهر هذا التركيب في نفسه ارادة الحلية التكليفية ويقدر التصرف كما في بطائر لمقام - كقوله تعالى (١) حرمت عليكم امهاتكم، وقوله عز وجل (٢) احل لكم الطيبات وعمرهما (وثاني) ان حمل احبة على الوصية لا يلائم مع حرف المحاورة في قوله الاخر طيب نفسه فان طهره صدور شيء عن الطيب فيكون طاهره حلية لتصرف عن الرضا (وثالثاً) ان الحديث لودل على الصمان فانما هو داسة الى المنفعة التي استوفيت ولا بدل على الصمان في المنافع غير المستوفاة والعمل الصادر من الاجبر بالاجارة المساعدة من دون تسيب من المستاجر فانها غير مربوطة بالمستاجر حتى يشملها الحديث الشريف (و رابعاً) انه لا يشمل عمل لحر بقاء على ما تقدم منه في اول كتاب البيع من المال في صدق المال عليه (واما) حديث حرمة ماله كحرمة دمه (تقريب) الاستدلال به ان الحرمة اما بسبب الى المال - وطهر ذلك ارادة احترام المال من حيث انه مال - واحترامه كذلك انما يكون بالمعاملة معه معاملته ماله مالية تتداركها - فعدم تدرك ماليته معناه معاملة الهدر معه فرعاية ماليته رده اورد عوصه لوتلف (وهو اولاً) ان طهر الحر ولو بقربة السياق ارادة لحرمة الكيفية منه - فان قلنا هكذا (سباب المؤمن فسوق وقتله كفر واكل لحمه من معصية الله) فيكون المراد من حرمة ماله بواسطة تطهيره بحرمة دمه شدة العقوبة الممر عنها بالكفر (وثانياً) انه ايضا لا يشمل السامع غير المستوفاة والعمل الصادر من الاجبر غير العائد بعه الى المستاجر (وثالثاً) ان الطاهر منه من جهة اصابة المال لي المؤمن ارادة رعاية ماليته وهي لا تقتضي اريد من عدم التصرف فيه بلا رضا

لاتداركه لو تلف (ورابعا) انه لا يشمل عمل الحر بناءً على عدم كونه مالا (واما) حديث
لا يصلح وذهب حق احد فهو لا يدل على الصمان لان الكلام اما هو في ثبوت الحق
في المقام - والحكم لا يصلح لاثبات موضوعه

الحامس قاعدة نفى الضرر بدعوى ان حكم الشارع بعدم صمان من تلف المال
تحت يده ضررى على المالك فتسمى لحديث (١) نفى الضرر فيحكم بالصمان (اقول)
باعتبار مبيى الدين بي عليهما المصنف به في محله وعليهما يبنى الاستدلال في
المقام. احدهما ان النفي بحديث لا ضرر ليس خصوص الاحكام الوجودية المجعولة
بل كل ما هو من الاسلام وجوديا كان او عدميا - ثانيهما ان مدلول حديث لا ضرر نفى
الحكم الناشى من قبل الضرر كان الضرر ناشئا من متعنه - ام كان ناشئا من نفسه
كازوم البيع الفسى (انه) لا يصح الاستدلال به في المقام من جهة ان حديث لا ضرر بما
يدل على نفى الحكم الناشى من قبل الضرر وان الضرر يكون مبيى في عالم التشريع
ولا يدل على تدارك الضرر المنحقق من غير جهة الحكم الشرعى - فلو تضرر احد
في تجارته مثلا لا يجب على المسلمين تدارك ضرره وهذا من الواضح بمكان - وفي
المقام - اذ احكم الشارع بالصمان فهو اما يكون من جهة لزوم تدارك الضرر المعروف
وجوده بالتلف لامن جهة نفى الضرر فالمحدث لا يثبت ذلك (مع) ان الحديث لو كان
مثلا للزوم التدارك لما كان دليلا للزوم بلزوم التدارك على من هو طرف المقدم مع عدم
انتفاعه به ولا اتلافه فليكن مد ضرره من يرب مال المسلمين - فالظاهر ان قاعدة نفى
الضرر ايضا لانها باثبات المطلب - فبالعمدة حديث اليد - وهو اما يحتمل الاعيان
والمناصب - ولا يشمل مثل عمل الحر كما لا يخفى .

(قوله) قدده ثم انه لا فرق فيما ذكرناه من الضمان الخ (الصور المتصورة
اربع - علمهما بالفساد - وعلمهما به - وعلم لدافع مع جهل القابض - والعكس

١ - الوسائل باب ١٢ - ٧٢ من ابواب كتاب احياء الموات وباب ٥ - من ابواب كتاب

الشفعة وباب ١ - من ابواب مواضع الارث وغيرها من كتب الحديث .

والاشكال اساهو في صورتين منها . وهما - علم الدافع وجهل القابض - وعلمهما به - وفي الصورة الاولى منهما شكل آخر مختص بها (اما لاشكال) المشترك فهو ان الدافع ماله العلم بفساد لعقد لامحالة يكون دفعه تسلطاً مجانياً وامانة مالكية - وفيه) انه يمكن ان يكون الدفع بموان استحقاقه الذي يبي عليه تشريعاً . و عبارة اخرى بعد تصوير ذلك يكون هذا هو محل البحث في المقام و اما اذا سلطه مجانياً فلا كلام في عدم الصمان (واما لاشكال) المختص فهو ان الدافع اذا كان عالمياً بالفساد والقابض حائلاً به - لامحالة يكون الدافع غاراً و القابض مغروراً فلا يكون ضمانت لقاعدة العرور (وفيه) ان القابض استاقصه لامجاناً بل مع العوض واقدم على ذلك فلا يكون مغروراً .

(قوله قد به باطلاق النص الخ) المراده حديث على اليد - ثم انه يجب ان اشكال مقدر - وهواه قد خرج عن عمومته البد الامانية المطلقة على المقام - بقوله و تسلط الد مع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه

في قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

(قوله قد به واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الخ) قول يقع الكلام في مواضع (الاول) ان الكلام في مواد القصة هو ما تقدم في اصل القصة لا انه يشهد لعدم ارادة النسبة من لفظة الماء في هذه القاعدة انها لو كانت لنسبية - لم تجد هذه القصة للحكم بعدم الصمان في شيء من الموارد اذ هي استدل على عدم اقتضاء الفاسد من العقود للضمان لا بنا في ذلك اقتضاء اليد او غيرها للصمان فالمتعين حملها على ارادة الطرفية

لثاني في مدرك هذه القاعدة - فمن الشيخ في المسوط الاستدلال لها (بان) الصمان لا بد و ان يكون لاقدام الاخذ - اول حكم الشارع به - والمعد الصحيح الذي ليس به اقدام على الصمان ولا حكم الشارع به فيه فالفاقد منه ايضاً كذا - فانه

ليس فيه اقدام - و لاحكم لشارع فيه - اما الاول فواضح - واما الثاني فلان حكمه به مع عدم التعبد الشرعى الخاص به لا بد وان يكون من جهة امضاء ما يقتضى لصحة المعقود فى المقام سحره السالبة بانتفاء الموضوع (اقول) هذا الاستدلال مبنى على مسئلة في الصمان فى فاسد العقود التى يضمن بصحيحها - من التمسك بقاعدة الاقدام - و اما بعدها على كون المدرك حديث على اليد فهذا الاستدلال اجيبى عن المقام ثم ان ظهر كدما شيوخ الطائفة - هو الاستدلال باشتراك العلة الموجبة لعدم الصمان بين الصحيح والفاسد - و قوله فكيف بفاسده ارد به التعجب ذم مع وحدة العلة كيف يحتجب المعلوم - لاما لاولونه كما فهمه الشيخ الاعظم ره (ثم انه) على فرض ارادته الاولونه - مراده اولونه الفاسد بعدم الصمان من صحيحه - لاولونه فاسد ما لا يضمن بصحيحه من فاسد ما يضمن بصحيحه كما هو ظاهر توجيه المصنف ره

ثم ان الشيخ الاعظم ره استدل على عدم الصمان فى هجر التملك سلاховض اعنى الهبة - فى مقابل البدل المفتصة له (بعموم) مادل على (١) ان من استأنه المالك على ماله عرضا من بن ليس له ان يهبه - و حاصله - ان حقيقة الاستيمان المالكى هى التسليط على الرضا محابا الموحود فى فاسد العقود التى لا يضمن بصحيحها . و استدل له فى الهبة (بمحوى) مادل على (٢) خروج صورة الاستيمان فان استيمان المالك لغرضه على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه سبحانه عدم ضمانه بطريق اولى - و امر تاجر عنه فى كل من المورد كلام . اما المورد الاول (فورد) عن المحقق لاروائى بان تسليط المالك ان وقع برغم صحة لمعاملة و مقد به . ثم ظهر عدم الصحة لم يكن هناك واقعا تسليط منه فكانت اليد باقية تحت عموم على يد الفاسدة بالصمان (وجه) ان حقيقة الاستيمان كما عرفت هى لتسليط عن الرضا - و حيث ان دفع ما وقع عليه العقد فى هذه الموارد ليس عن اللابدية

فلا معانة يكون دفعه المال تسليطاً عن الرضا و ان وقع باعتراف صحيحة ، للمعاملة .
 و اما المورد الثاني فقد (ورد) عليه المحقق الحراسيني بان الاولوية اما تكون
 فيما اذا لم يكن هناك اتلاف و الا فالصمان ثابت في الاصل مع انه في المقبوض
 «الجهة الماسدة لاصمان مطلقاً» (قول) الظاهر ان مراد المصنف به انه في الاصل
 اما بحكم بعدم لصمان من جهة ان اليد مأدونة و المالك سيطر عليها عن الرضا عبادة
 الامر بمادته في تلك الموارد لا اذن ولا رضا في التصرف المسبب ببلحق ذلك التصرف
 حكمه . وهذا بخلاف الجهة فانه في ذلك المورد يكون المأذون فيه مطلق التصرف
 حتى المتبقي منه . ووجه الاولوية انه في تلك الموارد اما يكون هو السيطر عن الرضا
 وفي الجهة يكون ذلك بزيادة قطع اضافة الملكية عن نفسه و وصلها بالموهوب له
 (فتحصل) ان ما اعاده المصنفه جزا لا يرب فيه (ويمكن) ان يستدل على عدم الصمان
 في العقد الماسد الذي لا يضمن بصحيحه . بوجهين آخرين (احدهما) السيرة العقلانية
 على عدم الصمان في العقود المنصمة للتسلط المحاسي . وهي تخصص قاعدة اليد .
 ولا تصلح هي ان تكون رادعة عنها بعمومها كما حقق في الاصول (الثاني) انصراف
 حديث على اليد المستندة الى التسليط المحاسي ولعل وجهه ان قاعدة اليد بما تكون
 عقلانية ممضية شرعاً لا تعبدية صرفة وهي اما تكون لاحل احرام المال ولا يرب في
 سقوط احترام المال بتسلط المالك غيره عليه مجازاً . فاداً لا يسعى الوقف في عموم
 هذه لقاعدة (بعم) يختص ذلك بما اذا كان التسليط المشار اليه ناقل الى حين التلف
 او الاتلاف . فلو وهب ماله لثني رحمه بهمة ماسدة و اعتقد صحيحها و لم يكن
 راضياً بمقدار الموهوب تحت يده ولا يسترده لاعتقاده لرومها لا اشكل في لصمان في صورة
 التلف والاتلاف لعموم قاعدة اليد والاتلاف وعدم المحصر .

في الموارد التي توهم عدم اطراد القاعدة فيها

الثالث في الموارد التي توهم عدم اطراد القاعدة اصلاً وعكساً فيها .

مها ضمان العين المستأجرة - فان الاجارة الصحيحة لا توجب ضمانها مع ان فاسدها يوجب الضمان (اقول) الكلام فيه يقع في موردين (الاول) متى ائمه على فرض ثبوت الضمان هل يكون ذلك بقصد العكس القاعدة ام لا (لثاني) في انه هل الضمان ثابت ام لا

اما الاول فقد افاد المصنف رده في وجه عدم كونه نقضا (بان) المراد بالمضمون مورد لعقد ومورده في الاجارة المسعفة والعين في حكمها يرجع الى القواعد - فاذا اقتضت ضمانها لا يكون ذلك نقضا لها (واورد عليه) لمحقق الحراساني رده على حقيقة الاجارة جعل العين في لكراء وملك المسعفة لارهاا الغالبى والاخرى تقتضى ملك العين كاجارة لشة فيها تقتضى ملك لها - فمورد عقد الاجارة هو العين لا المنفعة (ولكن) يمكن دفعه - بان كون مورد العقد هو العين او المسعفة احسب عما هو الميزان والملاك للقاعدة - فان السابط هو ان العقد الصحيح اذا وجب الضمان المتأخرى متى فاسده ضمان العرامة واذالم يكن في صحيحه الضمان من ناحية العقد في فاسده ايضا لاضمان والاجارة ضمانا وجب لضمنا بالاضافة الى المنفعة وان كان مورد العقد العين ولا يظارها الى العين ولا تكون مقصدة بالقياس اليها اثنا وبها - وعليه - فما افاده المصنف رده متين

و اما المورد الثاني فقد اختلف كلامانهم فيه - و ما حص القول فيه - انه في المورد الى لا يوقف استيعاء المسعفة على تسلط المساجر على العين كالدابة حيث لا يوقف استيعاء المسعفة بها وهي الركوب على استيلائه لا مكان كون المالك هو السائق لا يكون ضمان ذممه - الا لمزم بالتسلط يكون السابط عن الرضا فتكون العين مائة ملكية - لما تقدم من ان حقيقة الاستيما المالكى التسلط عن الرضا - و ما في الموارد التي يكون استيعاء المنفعة فيها متوقفا على التسلط وان كان رضا المالك بذلك الحادث قبل العقد باقيا الى حين التسليم كما هو الغالب فلا اشكال في عدم الضمان ايضا من جهة الامانة المالكية - و ان لم يكن باقيا فيمكن ان

يوجه عدم الضمان بين المتعاملين حين العقد متباينان على عدم ضمان العين - لكون الاجارة منية على عدم الضمان ومع هذا الثاني واسقاط مالك احترام ماله لانكون العين مشمولة لتحديث اليد لما عرفت من انصرافه عن هذه الموارد - ودأ لا دليل على الضمان والاصل عدمه - بل يمكن الاستدلال عليه سواء العقلاء على ذلك - لاظهر عدم الضمان على جميع التقادير - وقد استدلل على ضمان بوحس ذكرهما المصنف رده في المتن (الاول) ان يدفع الموحر للعين اما هو للساء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فهو المعروف من عدم الاستحقاق فيه بدعوان موحة للضمان (وقيه) ما عرفت من انه في بعض الموارد يكون بدهيد امانية لاعداية - وفي بعضها الآخر لا تقتضي الضمان لانصراف حديث المدو ساء العقلاء - وبذلك كله يظهر الجواب عن الوجه الثاني وهو معارضة القاعدة بالقاعدة اليدندبر

و منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل ساعاً على فساد العارية فان المنسوب اليهم ضمان المحرم بالقيمة مع انصحح العارية لا يصح به (اقول) لا بد اولاً من الاشارة الاجمالية الى حكم المسألة - ثم ملاحظة انه هل يكون نقصاً على القاعدة ام لا .

اما الجهة الاولى فمحمل القول فيها - انه ان قلنا بعدم حرمة امساك الصيد للمحرم وان المحرم هو حدوث ذلك لا بقاءه - فلا اشكال في صحة العارية وعدم الضمان الامع الانلاف - والا - فساعاً على وجوب رده الى مالكه تقديماً لحق المحاقق على حق الخالق او مع القداء جمعاً بين الحقين - فلا وجه للضمان لان العارية نفسها لا تقتضي من جهة الاستيذان المالكى والمفروض عدم وجوب الارسال فلا يتوهم للضمان من ناحيته - واما ان قلنا بوجوب الارسال - فلا كلام في الضمان وكذا بعد لارسال اذ اعدت لعا حرقاً (واما قبله) فتدسب الى المشهور الضمان من حين وجوب الارسال - واستدل له بوجهين (اول) ان وجوب ارسال الصيد كاشف عن حروجه عن ملك مالكه بالعارية والارم التصرف في مال الغير من غير ادنه - فيشمله ما دل على ان من اتلف مال

العبر فهو له ضمان - اذ لافرق في هذه الكسرى الكلية بين اتلاف العين واتلاف ملكيتها مع بقائها - فتكون العيعة ثابتة من حين العارية - ولعله الى هذا نظر المصنف - ربه حيث قال ان المستقر عليه فهدا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب ضمان ملك العرف في كل عقد لا بسبب التلف (اقول) في كل من الصغرى والكسرى نظر (اما الاولى) فلان التمسك باصالة العموم اما هو فيما اد احرر الفردية لتمام وشك في شمول حكمه له كما لو علم عالميقر بدوشك في وجوب كرامه - فيتمسك بعموم اكرام العلماء لوجوبه - وما لو احرر الحكم وهدك في فرديته العام كم لو علم عدم وجوب اكرام ريدوشك في انه عالم فيكون عموم اكرام العلماء محصيا - او غير عالم فيس ماله تخصيص فلا مجال للتمسك باصالة العموم والحكم بعدم الفردية كما حقق في محله والتمسك بعموم ما دل على حرمة التصرف في مال العرف من دون رصاه في المقام اما يكون من قبيل الثاني كما لا يخفى فلا مورد للتمسك به (مع) انه لو صح التمسك به لعارضه عموم آخر وهو ما دل على ان اختيار المال بيد المالك وانه مسلط عليه وهذا ينافي مع حروجه عن ملكه فهدا (مضافا) الى ان الارام هذا انه لو عصى ورده المحرم الى ماله يكون الضمان باقيا مع ان الاصحاب اختلفوا براءة ذمته في هذا العرض (ووصف) الى ذلك كله ان المعبر في صورة العلم دخيل في التلف فان التلف بهذا المعنى اثر فعله ما معا ومعه لا وجه للحكم بضمان المستعير كما هو واضح (واما الثانية) فلان الدليل اما دل على ان اتلاف مال لغير موجب للضمان واما اتلاف الملكية وازالة العاقلة فلم يدل دليل على انه موجب للضمان (الوجه الثاني) ان من اسباب الضمان العيولة بين المالك والمالك وهي - كما تتحقق بعدم تمكنه عقلا من التصرف فيه كذلك تتحقق بعدم تمكنه شرعا - وفي المقام على تقدير وجوب الارسال لا يمكن المستعير من رده اليه شرعا ومعه يكون مقتضى قاعدة العيولة ان الضمان (وفي) ان المالك ممكن عقلا وشرعا من الاسترداد وانما لا يتمكن المستعير من لرد وهذا ليس موردا للقاعدة (مع) ان دفع بدل العيولة اما هو من احكام العين المضمومة ولا يكون عدم التمكن من الاداء بنفسه من المضمونات ومعلوم ان يد

المستعير يد مأذوبة غير موجبة للصمان - مضاف الى ان المالك مع علمه بمسح دجيل في ذلك فلاوجه للصمان المستعير - وهناك وجوه اخرى القاسد - فلاظهر عدم الصمان قبل الارسال كما هن العلامة موهوبه .

واما الجهة الثانية فان يسا على عدم الصمان فلا كلام - و نسبنا على الصمان فحيث ان مدركه صدق الائلاف معدوم ورود القص واصح فانه اما يصح لنقص اذا حكم به مع صدق التلف دون الائلاف اذ في صورة الائلاف في صحيح العارية ايضا يكون الضمان ثابتا فتدبر .

ومها ضمان المانع غير المستوفاة في السع القاسد مع انها غير مضمونة في البيع الصحيح - هكذا ذكر المصنف رد هذا القص - و لكن يرد عليه (اولا) مسا سيأتي منه فده من نقل الاقوال الحمسة في ضمان المانع التي لم يستوفها المشتري في الامر الثالث فليس الحكم بالصمان مسلما (وثانيا) ان التحصيل من غير المستوفاة لاوجه له فان المستوفاة ايضا مضمون بها في القاسد دون لصحيح (لايقبل) ان وجه الضمان فيها اما هو لانلاف ومورد القاعدة هو التلف (فانه يقبل) انه لا فرق بينهما وان الائلاف يصدق بالسعة الى غير المستوفاة ايضا بامساك العن - وكف كان ذلك كلام في المقام اما هو في انه على فرض الحكم بالصمان هل يكون ذلك نقضا على عكس القاعدة ام لا (والمصنفه) سلم ورود القص من جهة ان المنفعة غير مضمونة في العقد الصحيح لان الثمن انما هو براء العن دون المنفعة (واورد عليه) السيد فده بان المانع وان لم تكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة (وفيه) ان الميراث ان كان على عالم اللب لزم عدم ضمان العين وان كان على عالم الصورة لم يدفع الاشكال بذلك - وان شئت قلت - انه لا ريب في ان المال في البيع ليس ياراء المنفعة وان كانت هي الداعية لجعل المال في مقاس العين ولذا لو فسح البيع وكان المشتري مستوفيا لمقدار من المنفعة مع بقاء العين بحالها يرد جميع الثمن ولا يلاحظ شيء منه في قبال المنفعة وعليه فلا يتم هذا الجواب و

(لصحيح) في وجه عدم ورود الفرض ان يقال ان حكم المنفعة في البيع حكم لعين في الاجارة و هي اكونها حرجة عن مورد العقد لو حكم فيها بالصمان للقواعد لا يكون قصراً على القاعدة (مع) انه ستعرف انه يمكن ان يقال ان القاعدة اما هي في مورد الملف و المصانع التي يحكم بصمانها اما هي في صورة الائلاف من جهة امساك العين .

ومنها حمل المبيع فاسد افاده غير مصحون في الصحيح مع انه مضمون في البيع الفاسد (والمصنف) انه اجاب عنه بانه يمكن ان يكون القول بالصمان في صورة الاشتراط اي جعل الحمل حرجاً من المبيع - وح لا نقص على القاعدة فان في صحيحه ايضاً الصمان (اقول) انه لا نقص على القاعدة وان قيل بالصمان في صورة عدم لاشتراط من جهة خروج الحمل عن مورد القاعدة والعقد ، السنة اليه لاقتضاء (ثم ن) الاظهر هو عدم الصمان من جهة ان اقدامه على السع الملازم للتسلط على الحمل براء من المتعاقدين عني عدم الصمان بالقياس الى الحمل و كونه امانة مالكية فلا يشمله حديث على اليد كما تقدم وتام الكلام في محله

ومنها الشركة الفاسدة براء على انه لا يجوز التصرف بها - فانهم حكموا بصمان ما اتعده احد الشريكين عدواً (وفيه) ان عقد الشركة بنفسه لا يوجب جوار لتصرف كى ، قال انه في صورة الفساد لا يجوز فيكون المتصرف صاماً بل هو اما يكون في صورة الاذن في التصرف وعليه فلا فرق بين الصحيح والفاسد في عدم الصمان اذ لو اقتضى الاذن عدم الصمان في الصحيح اقتضاء في الفاسد ايضاً .

(قوله قدّه وعن الدروس توجيه كلام العلامة الحج) اي ما افاده به في التذكرة من الحكم بالصمان .

(قوله قدّه فان قلت ان الفاسد وان لم يكن له دخل الخ) لا يخفى ان بعد الايراد هو بيه ما افاده بعنوان الخدشة على الاولوية فلاحظ وتدبر

يجب رد المقبوض بالعدا الفاسد الى مالكه فوراً

(قوله قدده الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد)

(الح) اقول الكلام في هذا الامر يقع في جهات .

الاولى في مدرك وجوب الرد وقد استدلت له - بوجوه (الاول) الاجماع (وفيه) انه لمعلومية مدرك المحققين لا يعتمد على (الثاني) لتوقيع المروى عن الاحتجاج (١) لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا بآذنه - فتقرب ان الامساك ولو آثاماً تصرف في مال الغير بلا رضاه فلا يجوز فيجب الرد (وورد عليه) بان التصرف من الصرف فالمراد به التقلب والتقبض ولا يصدق ذلك على مجرد الامساك والظاهر من الكتاب تردد لمصنفه في تمامية هذا الايراد (ولكن) عدم تمامية الاستدلال به واضح اذ ولو كان الامساك تصرفاً لمادل هذا لتوقيع الشريف على وجوب الرد - الاساءة على مقدمة ترك الضد لوجود صده (والمراد بالصدين في المقام ما يعم المتنازعين اى ملائمتان) ووجوب قبض لحرام فانه يحل بكون الرد عدائلاً لاساك فاذا حرم الامساك حرم ترك الرد لحرمته ذي المقدمة وهو الامساك واذا حرم الترك وجب الفعل وفي كلنا لمقدمتين بطرل معو عليه فلا يدل هذا لغيره على وجوب الرد (الثالث) موثق (٢) سماعه عن الصادق عليه السلام في حديث عن رسول الله ﷺ من كنت عدو امانه فليؤدها الي من ائتمه عليها فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه (اقول) لا يرد على هذا الحديث الايراد الاول على الخبر ، المتقدم حيث ان حذف المتعلق بفيد العموم يبدل على حرمة كل فعل له مساس بمال الغير بلا ذنه الا ان الاشكال الثاني يرد عليه (لا يقال) ان ذلك لا يلائم مع صدر الحديث الطاهر في وجوب الرد (فانه يقال) ان ظهور التعليل مقدم على ظهور المعال .

١ - الاحتجاج من ٢٦٢ - من الاسنى المعرى به (ع)

٢ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب مكان المعلى حديث ١

فالحق ان يستدل له بأنه المستفاد من النصوص المتفرقة - هي (١) - صحيح الربطى الوارد في اللقطة وان جازك طالب لانتهمه رده عنه - وفي (٢) صدره في الطير لدى يعرف صاحبه - قال عليه السلام ذ عرف صاحبه رده له وعرد ذلك من النصوص من المستفاد منها لاسيما بعد ملاحظة الآية الشريفة (٣) الواردة في الامانات (ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى ههنا) وتسلم الاصحاب على هذا لحكم - وجوب رد مال الغير الى صاحبه .

لثابتة في معنى الرد والاداء وانه هل يكون مجرد اعلام المالك بذلك والتعليق به وبين ماله - ام هو حمله اليه واقضاه منه - ام كل من الامر بين مصداق للاداء والرد - ام يكون ذلك في امانة بالتحلية وفي غيرها بالاقتاض من المالك - كما بعلة المشهور (اقول) الاظهر هو الاخر فان حقيقة الرد والاداء ايصال الشيء الى محله - وح اذا كان المال امانة عند شخص فردة ليس الا بالتحلية به وبين ماله لانها يصلح الامين به من السلطة عليه ويدخله تحت سلطة المالك ويوصل الشيء الى محله واما محل المال خارجا فهو كل مكان رضى به المالك او الشارع الاقدس وحيث ان وجود المال خارجا عند لامين امما يكون برضا المالك او بادن من ولى امره اى الشارع الاقدس فلا يكون في غير محله كى يكون مكلفا بالرد المخرجى - واما اذا كان المال مقصوبا فادائه ورده بما يكون بالاقتاض منه اذ كما ان كونه تحت سلطة العاصب في غير محله فلا بد من ابعاله الى محله - كذلك كونه عند خارجا يكون في غير محله فلا بد من ابعاله اليه بالاقتاض منه (ومما ذكرناه) طهرانه لو نقل الامين الوديعه من بلد لا بداع الى بلد آخر بغير داعى الحفظ وبدون اذن مالكه و الشارع يحب ردها الى بلد الايداع .

الجهة الثالثة هي انه هل يكون المقبوض بالعقد الفاسد من قبيل الامانة فيكفى

في رده لتحلته ام يكون من قبل المقبوض فيجب الاتصاف - والظاهر هو الاول وذلك في العقود الخائرة واصبح لانه مع عدم كون المالك ملزم بالدفع لامحالة يكون رده في المال عن الرضا وقدموا لاستيحاء المالك هو السليط عن الرضا واما في العقود اللازمة فلانه حين قدامه على لعقد لمقتضى الدفع لامحالة كان راضيا بالدفع والتسليط و لظاهر بقائه على حاله نوعا الى ما بعد العقد وهذا هو الوجه في كون رده امانية فلا يرد عليه مذكوره لمصعب رده بقرائه ١٤٠١ - ملكه اياه عوضا فلذا انتفت حصة العوضية الخ اذا الوجه في كونه استيحاء هو الاذن المحارحي لا الاذن العقدي (وبما ذكرناه) ظهر به يمكن اذ لا بد ان الشارع في لمقام صفوى اذ من يقول بجوار التصرف يقول بذلك فيما اذا احرر رضا المالك بالتصرف في ماله ولو كان رضا بتقديريا ومن يقول بعدم فاسا هو في غير هذه الصورة فتدبر

الجهة الربعة في انه اذا توقف الرد على المؤونة فهل يجب بدلها على المشتري من جهة انه لا يتم الرد الا به - ام لا يجب لقوله يُجِبُّ لِأَصْرَر (١) ام هناك تفصيل بين المؤونة لقليلة والكثيرة فيجب البدل في الاولى ولا يجب في الثانية من جهة عدم صدق الصرر على بدل القليلة بحال بدل المؤونة الكثيرة كما هو الظاهر من المتن في يادى الطر - ام يحصل بين ما اذا كانت المؤونة بمقدار ما يقتضيه طعا رد مال الغير فهو على الفاض وان كانت زائدة عليه فلا يجب بدلها كما هو محتمل لمنى وصريح المحقق الثاني رده وجوده (اقواها الاخر) وذلك لانه اذا كانت المؤونة بمقدار ما يقتضيه طعا رد المال لامحالة يكون دليل وحووب الرد احص من حديث لا ضرر فيخصص به وان كانت زائدة عليه كان مقتضى حديث لا ضرر وعدم وحووب البذل.

١ - الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب احياء الموات - وغير من الابواب المتقدم

في ضمان المنافع المستوفاة

(قوله قدّمه الثالث انه لو كان للعين المتباعدة منفعة استوفاهها المشتري قبل

الرد (الح) الكلام في هذا الامر يقع في مقامين - الاول في المنافع المستوفاة - الثاني في المنافع غير المستوفاة (اما الاول) فانكلاء فيه يقع في موردين - احدهما - في الدليل على ضمان ثابتهما - فيما استدله على عدم الضمان

اما المورد الاول فيمكن ان يستدل له بوجوه (ل) عموم (١) على اليد - بقاء على ما تقدم من ان البدل على المنافع اما تكون شفع اليد على الاعيان - وان الحديث يدل على الضمان (الثاني) الرواية (٢) الواردة في الامة المتعاقبة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري لدلة على انه يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجن ولده بالقيمة بالغريب المتقدم في اول هذا المبحث (الثالث) صحيح (٣) ابي ولاد الانبي الدال على ضمان منفعة المقتضوب المستوفاة نعم هذه الوجهين لا يصلحان للمعارضة مع دليل عدم الضمان كما ستعرف (الرابع) قاعدة من ائلف الاستفادة من النصوص الواردة في موارد خاصة و جملة منها (٤) موارد العقود الاستيعابية كالمضاربة و الرهن وغيرها - فانه حكم فيها بالضمان مع التعدى و التفريط و جملة منها في غيرها - مثل ماورد (٥) في القصار يحرق الثوب من قوله ^{في القصار} فهو ضامن او غرمه بما جئت به يده - وعبره - (و دعوى) عدم صدق المال على المنفعة قد مر

١ - من يهتق ج ٦ - ص ٩٠ - وكتر المال ج ٥ ص ٢٥٧

٢ - الوسائل - باب ٨٨ - من يواب بكاح الميول الاما حديث ٣

٣ - الوسائل - باب ٧ - من يواب كتاب القصب - و باب ١٧ - من يواب كتاب

الاجارة حديث ١

٤ - الوسائل - باب ١ - من يواب كتاب المضاربة - باب ٧ - من يواب كتاب الرهن

٥ - الوسائل - باب ٢٩ - من يواب كتاب الاجارة

جوابها في قول الكتائب (ثم انه) قد اسدل له بوجوه أخر - (منها) قاعدة احترام مال المسلم (و منها) قاعدة عسى الضرر و قد تقدم انه لا يمكن اثبات ضمان بهذه الوجوه .

واما المورد الثاني فقد اسدل على عدم الضمان بالنبوي المرسل (١) (بحراحي بالضمان) .. بتقرير انه يدل على ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه وجرده في ماله له مجازاً (اقول) تنفع لقول في السوى بعد تسليم قوة سنده لعمل قدماء اصحابنا به .. مع انه محل نظر فانه و اسدل شيخ الطائفة به في حجة من الموردين في محكي المسوط - والعلامة ره في باب العصب من كتاب التذكرة الا ان هذا المقدار لا يكفي في حرصف السند - وبعد تسليم ان مذكوره لعلامة ره من احصاء النبوي بالبيع انه هو اجتهاد منه في تطبيقه على البيع ان فيه احتمالات (احدها) ان المراد بالضمان المعنى لاسم المصدرى و كونه بمعنى السند المالى فيكون معاد الحر ان المصانع لمن هو ضامن للعين و ان كان ضمانه قهر عليه كما فهمه ابو حنيفة (ثانيا) ان المراد بالضمان هو المعنى المصدرى اى احداث الضمان امضاء الشارع م لا يكون معاده ان المصانع لمن اقدم على الضمان فيشمل العقود المعاوضة الصحيحة كانت ام وسدة ولا يشمل موارد عدم اقدم الشخص على الضمان - وهو الذى فهمه ابن حمزة وحمله مدر كالعدم ضمان المصانع في المقوض بالعقد لاسد (ثلثا) ان المراد بالضمان المعنى المصدرى مع امضاء الشارع له - فيحصى الحر بالعقود المعاوضة الصحيحة و لظاهر انه الذى فهمه المشهور منه (رابعا) ان المراد به كون تلف العين مملوكة لشخص بمعنى ان المصانع تكون لمن كانت العين ملكه بحيث لو ناهت تلفت من ملكه و هو الذى فهمه شرح الطائفة من الحر - فيكون معاده تنعية ملكية المصانع لملكه لمن فيكون اجتماعا للمقام (خامسا) ان المراد بالضمان حد المعاني الثلاثة

١ - د جمع صحيح لترى ح ٥ ص ٢٨٥ - وس اى داود ح ٢ ص ٢٥٥ والمسوط كتاب النبوع

الأولة ولكن مع كون المراد به ضمان نفس المصلحة لا عين - ويكون معاده ان المانع يملك بلا ملك للعين وسدل على صحة الاحارة (مادتها) ان المراد به ضمان الارض والمراد بالمخراج المصرية المعنية للاراضي المخراجة - ويكون معاده ان المخراج يشت في عهدة ضمان الارض ومنقضا (مانعها) ان المراد به ضمان لتكفل - ويكون مفاده ان فائدة عين امان تكون باراء دخول العين في كفالة مالكها بحيث لو كان حيوان لكان عليه ببقته وحفظه واصلاحه (اما) الاحتمال الاخير - فيدفعه ان ملكية المصلحة اما تكون تابعة لملك العين لانكوبها في كفالة مع - انه يحصن الحرج بمثل الحيوان ولا يشمل غيره (واما) الاحتمال السادس - وهو خلاف طلاقه فان حذف لمتعلق بعيد العموم (واما) الاحتمال الرابع فقد مر معه - في بيان المراد - قاعدة ما يصح من بصحيحة يصح بفاسده (واما) الاحتمال الاول فيدفعه صحيح اني ولاد الانى لدال على ضمان المانع زيادة على ضمان العين (واما) الاحتمال الثاني فيدفعه انه مع عدم انشاء الشارع لانحقق حقيقة لاحداث الضمان (مع) انه يلزم مع ضمان المالك للمانع بعد لعقد الفاسد قبل التسليم (مع) انه يلزم منه انه لو صح شيء في حسن عقد صحيح كونه مالكا لمصلحة فيدور الامر بين الثالث - والخاص (والاطهر) هو الاول وان ظاهر لفظة ان المنفعة بما ترتب على الضمان ترتب لعنة لعائيه لشيء عيه التي هي الداهية اليه. ومعلوم ان الداعي للاقدام على الضمان في العقود المعاوضية هي المانع - ومع الاغراض من مدكرها - لاحمال لحر لا يشد اليه في الحكم بعدم ضمان المانع المستوفاة .

(قوله قدده وربما يتقص ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمومة حيث انه الخ) ويمكن دفعه بان المراد بالضمان على المعنى الذي احاره المصنفه في معنى الخسر وفاقا للمشهور وقرباه هوشوته في الدمة دون كون عين في العهدة ومعلوم ان هذا المعنى لا يكون في العارية المضمومة ويحصى العقود المعاوضية لصحيحة (مع) انه في العارية المضمومة ايضا كك فانه لا فرق بين تملك المصلحة والانتفاع فان

معنى كون المخرج له - انه يسع بمناقه مجازا كاذك للملكية المعنة والانتفاع
ولعل الامر بدنام في الكتب اشارة الى ذلك .

في حكم المنافع غير المستوفاة

(قوله قدح واما المنفعة الفائتة بعير استيلاء فالمشهور فيها ايضا (الخ)
هذهو لمقام الثاني من البحث - والكلام في هذا المقام انما يقع في موردين - الاول
في دلس لضمان - الثاني فيما استدلل به على عدم الضمان .
اما للمورد الاول فدل على الضمان حديث عن ثيباء أعلى ما تقدم في بيان
مدرك قاعدة ما يصح بصحيحه تضمن بفاسده من شمول الحديث للمنافع (وبشهاد
لهذه قاعدة لانلاف وان حبس العين ومع ما لكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها
عرفا (وعن) المحقق لحر سابي ره لاستدلاله - بان من آثار ضمان العين ضمان
منافعها فالدلل على ضمان العين دليل لضمان منافعها (قول) ان اريد بذلك انه يصدق
الاستيلاء واليد على المنافع بالاستيلاء واليد على العين فهو يرجع الى التمسك
بحديث اليد - وان اريد به ما ذكره المحقق الابرواسي ره من ان اداء لعن المجهول
غاية للضمان لانكون الا بدائها بمنافعها و فروعها - فبرد عليه - انه ان لم يصدق
اليد على المنافع باليد على العين لما كان بجدي شمول الحديث للعين في ضمانها
فان لغاية اداء نفس ما يكون تحت اليد لاشيء آخر - و ان اريد به غير ذلك
فعليه البيان .

و ما المورد الثاني فقد استدلل لعدم الضمان بوجوه (الاول) ان مقتضى
قاعدة ما لا يصح بصحيحه لا يصح بفاسده ذلك - فان المنافع لا تضمن في العقد
الصحيح فكذلك في فاسده (وفيه اولاً) ما تقدم من ان القاعدة انما تختص بصورة التلف
ولا تشمل صورة الانلاف وقد عرفت صدق الانلاف على نفس المنافع (وثانياً) ان
مقتضى قاعدة ما يصح بصحيحه تضمن بفاسده - ضمان لمنافع في الاحارة المعسدة

وبصيغة عدم الفصل بين السع والاجارة يثبت الضمان في المقدم (وثالثا) ما تقدم من ان المنافع تخرج عن مورد العقد ومضمون القاعدة اصلا وعكسا مختصة بما هو مضمون العقد (الثاني) ان البائع في صورة حله بالفاسد مقدم على استيلاء المشتري على المنافع مجددا (وفيه) ان البائع لا ينظر له الى المنافع وانما يسطر المشتري على العين وليس متعلق العقد بالمنفعة وانما هو العين مع ان هذا لا يمتنع بغير المستوفاة كما لا يخفى (الثالث) قوله بأنه (١) في الامة المنعاه او وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري بأحد الحاربه صاحبها و يأخذ الرجل ولده قيمة - بتقريب انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاة ساكت عن ضمان غيرها في مقام السان (وفيه) ان المهر وارد في مقام بيان منفعة واحدة و انه يكون الولد حرا وعليه قيمته ولد لم يعرض لبيان المنافع المستوفاة الاخر من الطمح والتنظيف وغيرهما (والعرب) ان المصنفه في اول هذا المبحث عدد ذكر لدليل على الضمان في المقوض بالفاسد ذكر الرواية و جعل هذه المنفعة من المنافع غير المستوفاة - وفي المقام جعلها من المستوفاه وقد تقدم ما هو الحق عندنا (الرابع) صحيح محمد بن قيس (٢) الوارد فيمن ناع ولادة ابية بغير اذنه قال بأنه حذوليدتك واسهامه - بتقريب انه ساكت عن المنافع لعائنه و هو وان ورد فيه اذا كانت العين لغير البائع الا انه يدل على حكم المقام بالاولوية - ويرد عليه - ما اورده على سابقه (الحامس) صحيح (٣) ابي ولاد الانبي الدال على ضمان منفعة البهمن المستوفاة دون غيرها - واذا ثبت عدم الضمان في المقصوب ثبت في المقدم بالاولوية (وفيه) انه لا يتصور منفعة للبعل تجمع مع المنفعة لمستوفاه فانه وان كان يتصور له منفعة اخرى - الا انها تصادم مع ما استوفاه - وبعبارة اخرى - كان للبعل مفع مختلف على سبيل الدل - وحيث انه استوفى واحدة منها ولم يكن هناك عتده اخرى يمكن استيفائها فائنة

١- الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب نكاح العيد والاماء حديث ٣

٢- الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب نكاح العيد والاماء - حديث ١

٣ - الوسائل - باب ١٧ - من ابواب كتاب الاجارة حديث ١

كان عليه ضمان تلك لمصلحة حاصه (مع) انه ^{لا} في هذا لصحيح في مقام الرد على ابي حنيفة وبيان ان عليه كرى لنقل وليس في مقام بيان احكام اخر (فتحصل) مما ذكره ان الاظهر هو الصمان

(قوله قدده فيتحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المتافع الغير المستوفاة خمسة الحج) - قول - لا يحمى ما في عدالتوقف في احكام مطبق - او مع العلم بالعقد من الاقول في المسألة - فالاقوال الثلاثة .

(قوله قدده و على هذا فالقول بالصمان لا يخلو عن قسوة الحج) لا يحمى انه قدده حكم بالصمان اولا - ثم بعده . ثم توقف في حكم المسألة - ثم فوى الصمان و ورد عنه السيد في الحاشية انه ان لم يسم ما ذكر وحها للصمان . لما صبح لقول به لاجل الاحكامين المنقولين بعدم حجة الاحكام المنقول وعدم معلومية لشمول للمقام قددر

في المثلى والقيمي

(قوله قدده الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله الخ)

اقول لكلام في هذا الامر يقع في مواضع - الاول - في تعريف المثلى و القيمي - الثاني - في به لو شك في مورد في انه يجب رد المثل والقيمة مقضى الاصول العملية ردا بهما - الثالث - فيما نفتضيه الأدلة الاحتجادية - وقل الشروع في الكلام في هذه لمواضع لا بد من السبه على امر .

وهو انه لم يقع لفظ المثلى والقيمي في شيء من الروايات (بعم) المشهور بين الاصحاب انه لو تلف شيء تحت يد غير المالك الذي لا يكون مأذون به - يجب رد مثله ان كان من المثليات و رد قيمته ان كان من القيميات - بل ادعى عليه الاجماع (وحيث) ان المثلى و القيمي ليسا من المعاهيم الواضحة المصاديق و اختلفت كلماتهم فيها في جملة من الموارد (فقد وقع) الخلاف في انه هل يرجع الى العرف في تفسيرهما ولا يتبع

تفسير العلماء وانفقوا على امر واحد لما هو المتعارف ام لا بد من الساء على
 لمثلية في خصوص ما اذا اتفقت كلماتهم على كون شيء كذا ولا يرجع في ذلك الى
 لعرف - ام لا اعتبار بالعرف - ولا اتفاق العلماء بل يرجع في كل مورد الى ما يفهم من
 الاطلاقات ادلة الصمان (ومشأ) هذا الخلاف ان الاجماع على صمان المثلى بالمثلى والقيمي
 بالقيمة هل هو من قبل الاجماع على القاعدة ويكون الاجماع كاشفاً عن صدور الحكم من
 المعصوم عليه السلام معلقاً بهذين العناوين - ام هو من قبل الاجماع على الحكم في الموارد الخاصة
 يجمعها تفسير المجتهدين لها، يدبك العواص - ام هو من قبل الاجماع على تفسير الاطلاقات
 لو ردة في الصمان وليس من قبل الاجماع على القاعدة ولا من قبل الاجماع على
 الحكم (اذ) على الاول لا بد من الرجوع في تفسيرهما الى العرف كما هو الشأن في
 العناوين المأخوذة في متون الصوص ولا عرة به - تفسير الفقهاء - وعلى الثاني - لا بد
 من الاخذ بما اتفق عليه المجتهدون ولا عرة بنظر العرف وفهمهم كما هو واضح - و
 على الثالث - لا عرة بشيء منهما - وحيث انه لم يشك كون الاجماع في المقام من
 اى قسم من هذه الاقسام فلا دليل لكون العرة بنظر العرف ولا تفسير الفقهاء - وعليه
 فيتعين الرجوع الى الادلة واستعرف مقصداها - فلا اثر للبراع في ان المثلى ما هو
 وكيف كان فقد عرف انه يقع الكلام في مواضع .

الاول في تعريف المثلى والقيمي - فمن المشهور تفسير لمثلى - بانه ما
 يتساوى حرثه من حيث القيمة - و امراد من الاحراء لحرثبات و الافراد والمرد
 من التساوى المتساوى من غير جهة الكم - فمحصل المراد بالمثلى ماله مماثل في
 الصورة والصفات التي تختلف بها اثرهات وتفاوت بها القيم - واظهر ان (ما) عن
 التحرر من تفسيره بما نمائت احرائه وتفاوتت صفاته (وما) عن الدروس والروضة
 من به المتساوى الاجرا او المنفعة المتقارب الصفات (وما) عن بعضهم من انه ما يجوز بيعه
 سائما (وما عن) آخر ما يجوز بيع بعضه بعض - ايضا ترجع الى هذا المعنى ولا
 اختلاف بينهم بحسب المراد - وقد او رد على هذا التعريف ما يراذات (الاول) انه ان

اريد التسوى بالكلية والظاهر عدم صدقه على شيء من الموارد اذ من من مثلى لا
 واجزائه محتصة في القيمة كالحصلة فان قسما من حصلة تساوي عشرة ومن اخرى تساوي
 عشرين - و ان اريد التسوى في الجملة فهو في القمى موجود كالثوب والارض
 (وفيها) ان لميران وجود المماثل له كالحامع بينهما هو النصف او النوع والجسم -
 هي الحصة يكون كل نصف منها مثليا - وهذا هو مراد كل من جعلها مشة (الثاني)
 به ان يريد تساوى الاحرام من نصف واحد من حيث القسمة تساوا حقيقيا فقامت تنقذ ذلك في
 النصف الواحد من النوع وان اريد تقارب احرام ذلك النصف من حيث القيمة تحقق ذلك
 في كثير القيمات (وفيها) ان المراد هو الاول وعرفت ان المراد هو التساوى في
 الصفات الموجبة لاختلاف القيم - وعليه - فدعوى اختلاف اقسام النصف الواحد
 في الصفات الموجبة لاختلافها في المالية محارفة - واختلاف الرعات بملاحظة
 بعض الخصوصيات غير لمحبة في المالية بالنسبة الى الافراد من نصف واحد وان كان
 لا يكثر الا انه لا يصر بالمثلية (الثالث) انه ربما يوجد لبعض ما هو من القيمات مماثل
 بهذا المعنى - كما لو فرضنا حيوانا مثليا في جميع الخصوصيات مع انه لا يصر في
 كون الحيوان قيميا (وفيها) ان لميران هو وجود المماثل نوعا ونسب العاقل ولا
 عسرة بوجود المثل في الابدان اهل العرف يحكمون بثمان القسمة في هذه الموارد (ثم)
 ان القديس الاخرين الذين ذكرهما المحقق النائيني ره (احدهما) ان يكون تساوى
 في الصفات بحسب الخلقة الالهية كالحيوانات لا ما كان كذلك بحسب الصانع لشربه
 ولمسكو كانت من القيمات لا المثليات (ثانيهما) ان لا يغير بالماء او ناشر من الهواء
 كالفواكه لا يكونان معتبرين - اذ لا وجه لوجه لوجه اعدادهما سوى عدد جمع من اعداد
 هذه الاشياء - اى مائتات جزئياته بحسب الصانع البشرية وما يغير بالماء وينتشر
 الهواء من القيمات مع انه يكون الاختلاف في ذلك بحسب الارمان والامانة
 والكيفيات ومن الواضح انه لو كان شيء عثليا في زمانيا كالثوب والكتاب وغيرهما يعامل
 معه معاملة المثلى وان كان في سائر الرمان من القيمات .

في بيان ماهو المرجع عند الشك في المثلية والقيمة

الموضع الثاني - في بيان المرجع عند الشك في المثلية والقيمة وهو وجوه
وقوال (الاول) ان لاصل الذي يرجع اليه هو تعبير الصام من العثل و القيمة (لثاني)
انه تعبير المالك بينهما (الثالث) الصام بالمثل (لرابع) الصام بالقيمة (الخامس)
الفرقة (السادس) الرجوع الى لصلح الفهرى

وقد استدل للاول - بدلالة برائه دمه الصام عمار ادعى ما يحماره. واورد عليه
بايرادات (الاول) ان الاحماع قائم على عدم التخيير من لعثل و لقيمة فانه اما يتعين
لمثل او القيمة - واه (اولا) به في الشبهة المحكمة لم نشأ احماع تعدى على عدم
المحصر بينهما واقعا بل هو الصام محتمل (ثانيا) ان المجمع عليه اما هو عدم التخيير
واقعا لاعدمه ولو في الظاهر (الثاني) مدعى جماعة من المحققين مهم المحقق المائيسى
والمحقق الاصهيدى وهو ان المقدم من دليل دوران الامرين المتبیین - فان المراد
القيمة ليس هي المالة السارية في كل مال بالحمل الشائع - حتى يقال ان وجوب
دع لمالية متيقن والشك في وجوب رعاية امر رائد وهي خصوصية الطبيعة للمثلية
لخالف فيجوز عنها الراجعة . بل المراد بها لمالية لمحصة ليس لاصديق لها الا لمالية
القائمة . بغيرهم و الدمار واشباههما ولد ليس للصام ان يؤدي بدل القيمة التالف
شئنا آخر فحين نقود في لقيمات شاهد كون القيمة هي المالة المحصة - لا لمالية
السارية فالتفاوت بين المثل و القيمة كالتفاوت من الماهية بشرط لا و لمساهبة بشرط
شئ . وهما متباينان فلا بد من الاحباط و لامورد للرائة (وبه) ان القيمة التي يصمن
بها في لقيمات - هي صرف المالة - لا لمالية بشرط لا - وحيث ان مطاقتها هي النقود
و اما هـ . فيكون له مع قطع النظر عن المالة خصوصيات احر فللمالك طلب النقد
محصة والامتناع عن قبول المحصوصية التي يذلها الماخذ والمداورضى لمالك بشئ .

آخر غير التقدير كان دئه وفاء لما في دمه ولا يحتاج الى معاملة جديدة (و عليه)
 ففي مورد الشك في المثلية والقيمة يصح ان يقال ان اشعل الدمة بصرف المالية
 معلوم والشك اما هو في الاشتغال بالخصوصية الزائدة والاصل عدمه وحيث ان الشك
 المزبور سبب للشك في اروم اعطاء صرف المالية المعارة عن الخصوصية بمحصيلا
 لرضا المالك وثبوت حقه فيها على وجه يكور له الامساع من الخصوصية لو ارد لصا من دفعها
 فيجوز البرائة من ذلك ايضا فنكون نتيجة الاصل تحجير الصا من في دفعها شاء
 (الثالث) ان الدوران سهمان لم يكن من قبل دوران الامر بين المتنايس فهو من قبل
 دوران الامر بين التعيين والتحجير والاصل فيه التعيين فيجب رد المثل (وفيه) ما حققناه
 في محله من ان الاصل في الدوران يسهم هو التحجير لا التعيين (رابع) ان الحكم
 الظاهري يعنى فيه عدم العلم بالمحالة للواقع والافلا يكون مجعولا - و في المقام
 اذا علم بان الواقع ما المثل معيا او القيمة كك - فيعلم بان التحجير غير مطابق
 للواقع فلا وجه للساء عليه (وفيه) ان التحجير الذي سببا عليه ليس بنفسه مفاد اصل من
 الاصول بل هو نتيجة حربان الرائيين اليه لا علم بمحالة كل واحدة منهما للواقع
 والعلم بمحالة هما معا للواقع لانصر بحريتهما معا (محصلا) ان لاظهر هو تحجير الصا من .
 وقد استدل على الثاني وهو تحجير المالك - فانه اذا لم تحجر اصالة البرائة لقياس
 الى الضامن لما تقدم و تعين عليه دفعهما واختار المالك احدهما لارتيب في كونه
 مسقطا للدمة لان ما يحتاره اما هو الدل الو قمي - او يكون بدل لبدل من جهة رضاء
 المالك بغير الجس في مقام الوفاء وعلى اى تقدير يكون مسقطا - فما
 يحتاره المالك يكون مسقطا قطعاً وغيره مشكوك فيه الاصل عدم السقوط لان ما يحتاره
 المالك (وفيه) ان محل الكلام انما هو فيما اذا لم يرخص المالك الا بما هو حقه - ولم يرخص
 الصا من الا بدفع ما يجب عليه دمه وقفا - واما صورة تراصها على امر فهي حرة عن
 محل الكلام فانه في هذه الصورة لا كلام في جواز رد القيمة وان تعين دفع المثل وكث
 العكس ومن المعلوم ان اختيار المالك ليس معيا لما يجب دفعه ولا هو بنفسه موضوع

للمحكم كما لا يخفى

و استدلل لثالث وهو تعيين المثل - بوجهين (الاول) ان المثل والقيمة من قبيل الأقل والأكثر - والدور بينهما من قبيل دوران الامر بين التعيين والتعير والاصل في هذا المورد هو التعيين (وفيه) ما حققه في محله من ان الاصل فيه هو التعير (لثاني) ان مقتضى عموم على اليد هو نفس دفع المثل مطلقا حرج عنه لاجتماع القيمات ومن الواضح ان لاجتماع اما يكون حجة مما نت قيمته فالمرجع في صورة الشك هو عموم العام (وفيه) انه لو سلم كون مقتضى عموم على اليد هو تعيين المثل مطلقا - ان الخارج عنه بالاجتماع ليس هي الموارد الخاصة بل عنوان القمى .. فلو شك في شيء بذهبي او مثلي يكون من الشك في المصدق وليس المرجع فيه عموم العام لعدم حوار التمسك بالعام في الشبهة المصداقية

واستدل للقول الرابع - بان مقتضى السوى هو لزوم دفع القيمة مطلقا حرج منه لمثلي فمع الشك فيه يرجع الى عموم العام (وفيه) مضافا الى ما ستعرف من عدم دلالة السوى في نفسه على ذلك - انه عند الشك في كون شيء مثليا بالشبهة الموضوعية لا يرجع الى عموم العام كما تقدم آنفا .

واستدل للقول الخامس - (١) بعموم ادلة القرعة - (وفيه اولا) انه اما يرجع اليها في صورة عدم تعين الوطنية بالامارة او الاصل - وقد عرفت ان مقتضى الاصل هو تعبير الصامس (وثانيا) انه تختص ادلتها بالشبهة الموضوعية ولا تشمل الشبهة الحكمية .

واستدل للقول السادس - بانه من جهة ان الامر دائر بين المتباينين و كما يجب على الصامس دفعهما معا فضاء العلم الاجمالي لا يجوز على المالك احدهما للعلم الاجمالي بحركة احد هما فلا مساو الاصل الصالح (وفيه) ما عرفت من ان الاصل يقتضي تعبير الصامس .

في ما تقتضيه الأدلة الاجتهادية عند الشك في المثلية والقيمة

الموضع الثالث فيما يقتضيه الأدلة لاجتهادية في هذا المقام والأدلة التي ركزوا عليها في المقام ثلاثة .

الأول - السوى (١) المتقدم - على اليد ما حدث حتى تؤدي - وقد استظهر المصنف رحمه الله تحيير المالك بتقريب انه يدل من جهة حمل الغاية اذ اعلم من خاصة على بقاء هذه العين وانه لاراع لها سوى ادائها - وقد قام الاجماع على سقوطها بدفع ما رضى به المالك وبقي الدقى (اقول) لوجوه المحتملة في الحديث ربعة (احدها) ان يكون الحديث مبدعاً بما قبل التام من جهة ظهور كلمة (حتى) في كون مدحها لها رافعا لما قلها - وعادة لها - وظهور ذلك في كونه ممكن الحصول - اذ عليه تكون الغاية قريبة على اختصاص الحكم الثالث في المقابلة بحال وجود العين (ثانياً) ان يكون الحديث دالاً على كون العين في العهدة مادام وجودها ونقلها ينقلب العهدة الى ذمة المثل او القيمة كما عليه المشهور - من جهة ان معار الحديث كونه المأخوذ منه على الآحاد (ثالثاً) ان يكون المراد بمقاء العين في العهدة ولو بعد التلف ويكون دفع المثل والقيمة مسقطاً لها وقد اختاره جميع من المحققين لكونه من مراتب رد العين (رابعاً) ان يكون معاره بقاء العين في العهدة حتى بعد التلف ودفع المثل او القيمة انما يكون من باب الجمع بين الحميين يعنى حق المالك لمطالبة العين وحق الصامس كى لا يكف بغير المقدور . وما ذكره ره لا يتم على شيء من هذه الوجوه (اما) على الأول فواضح (واما) على الثاني فلان سقوط العهدة بالتلف معلوم والشك انما هو فيما ثبت في الذمة فلا وجه للتمسك بالعموم في هذا المقام (واما) على الثالث فلان التخصيص الذي قام الاجماع عليه ليس بعنوان ما يختاره المالك بل هو انما يكون بالمثل او القيمة

فعلى القول بانهما من قبيل المتباينين لا سبيل الى التمسك بالعموم وعلى القول بانهما من قبيل الأقل والاكثر . وان كان يتمسك بالعموم في الشهة لمهومية ولكن لازمه تعيين امثل - مع - لا يرجع اليه في الشهة الموضوعه (واما على الرابع فلا شك في بقاء العهد حتى يتمسك بالعموم بل وجوب دفع الدل اما يكون ثابتا بدليل آخر (ثم انه) يدفع الاحتمال الاول - لزوم رككة هذا الكلام ذكون اداء العين رافعا و مسقطا لعهدتها واصح لاحتمال الى بيان . مع انما ذكر من ظهور الجملة في كون لعدة ممكن الحصول .. اما يتم بالقياس الى ما لا يمكن حصوله لاما اذ ممكن في زمان دون زمان كما لا يخفى .. ويدفع الاحتمال لاحير الضرورة و لاجماع فيذور الامر بين النسي والكث (و الاظهر) هو الثالث اذ كون العين بنفسها في العهد امر مقول ثونا حتى بعد تلغها و عدمها في عالم العين لا ينافي وجودها في عالم الاعتبار .. و حيث ان لظاهر من الحديث كون الماحود بنفسه في العهد فلا وجه لصرف ذلك عن طاهره .

النسي ن مقصود طلاقات ادلة الصمان الواردة في المفصوبات والامانات المحرط فيها . وعبر ذلك هو الصمان بالمثل ادهى على كثرتها لا تكون متعصية لبيان المصمون به الاما شيندر فيعلم من ذلك انكاله على ما هو المتعارف عند الناس .. ومن لمعموم ان المتعين عدهم معين ردما هو الاقرب الى العين بعد عدم امكان رد العين بنفسها . والاقرب هو امثل لكونه تدار كالمالية و المخصوصيات العائنة لشي تختلف بها لرعات .. فيتعين ذلك (ثم انه) في صورته عدم التمكن من رده ايضا - براعى ما هو الاقرب الى التالف بعد امثل وهو القيمة من النقدين أو شبههما لأن غيرهما شتمل على خصوصيات غير متمولة مغايرة لمخصوصيات التالف ومعلوم ان غير المشتعل على المخصوصيات المعمايرة اقرب من المشتعل عليها وبعبارة اخرى ان غير النقدين اما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما (و فيه اولاً) انه لو تم لاحتمال لزوم اداء المثل بما اذا كان موجودا

نوعاً اذ المعلوم من حال العقلاء رعاية للحكمة عدم الصميم بالاقرب منطقاً فلاهرة
بوجوده احبسا (وثان) بالاقربة لسبب مناط الحكم دل لعمرة على انتقريب المتقدم
بما هو المتعارف عند الناس - ومن المعلوم من حالهم انه لا ينظرون اليه في هذا المقام الا الى
المالية ولذا تربيهم لا عدلون لمثل لم يقطع عن المالة ولا يلتفتون اليه ولا يارمون بدفعه
اذ ازيد قيمته (وبالمجمل) لمعار عندهم هو القيمة - وعنده - فهذا لوجه يقتضى
تعين القيمة.

الثالث قوله تعالى (١) : فمن عدي حسكم فاعتدوا عليه بمثل ما عتدي عليكم
قيل انه يدل على تعين المثل في المثل و لقمه في غيره بتقريب ان مماثل ما اعتدى
هو لمثل في المثل والقيمة في القيمة (و ورد عنه) ووجه (الاول) به مخصص
بالمثل عدو يا (الثاني) ان مدلوله اعبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به
(لثالث) ان النسبة بين مقصده ومذهب المشهور عموم من وجه - فقد يصح بالمثل
بمقتضى الآية الشريفة ولا يصح به عند المشهور كما لو اتفقت عليه عددا وله في ذمة
المالك بسبب قرص عدم موصوف بهات ان تلف فان مقتضى الآية الشريفة التهاجر
القهرى والمشهور غير امرين بذلك - وقد مكس الامر كما لو فرض نقصان المثل
عن التلف من حيث القيمة نقصان فاحش فان مقتضى لاية عدم جواز لرام المالك
بالمثل لانقصائها اعبار المماثلة في الحقيقة و لالة والمشهور ملتزمون بتعين المثل
وقد يجتمعان في المضبوط به - وفي الكل نظر (اما الاول) فعدم القول بالفصل
(واما الثاني) فلان الظاهر من لاية المماثلة في المعتدى به - لان حملها على ارادة
المماثلة في الاعتداء يستلزم كون الباء رائدة و كون المثل صفة لمعول مطلق
محدوف - وهو الاعتداء - وهذا خلاف الظاهر (واما الثالث) فلعدم كونه اشكالا على
الاستدلال بالاية الشريفة مع انه معروف ما فيه (ولكن) الانصاف ان مقتضى اطلاق
الاية الشريفة لا سيما بعد ملاحظة موردها وهو مقابلة المشركين في الشهر الحرام

(وما) عن الهذيل (١) عن الامام الصادق (ع) في رجل قتل رجلا في الحرم وسرق في الحرم قل (ع) يقدم عليه الجحد وصاها الاله لم ير للحرم حرمة وقد قال الله تعالى فمن عتدى عليكم فاعمدوا عليه بمثل ما عتدى عليكم فاعمدوا عليه في الحرم وقال لا عدون الا على الظالمين - هو رادة الاحم من المماثلة في الاعتداء والاعتدى به وكيما ته الا انها لا تدل على لصمان واضعاع الدماء بل تدل على حوار لا عداء بل مثل فلو تصرف في حطته حذر له لتصرف في حطته اضاعوا لا تدل على ابد من ذلك .

ثم به يقع الكلام في انه على فرض دلالة الآية على لصمان هل تدل على ان صمان لمثلثا اما يكون بالمثل والقيمة بالقيمة كما عن شيخ الطائفة وتدل على وجوب المماثلة في الحقيقة والمالية في جميع المواضع كما احتاره المصنف - ام تدل على غير ذلك - اقول - محتملاتها أربعة (الاول) ان يراد بالمماثلة المماثلة لمطابقة - اي المماثلة في الحقيقة والمالية - من جهة ان المماثلة لمطابقة هي المماثلة بلا حاية ولازم ذلك ما اوداه المصنف به من انه لو نقص قيمة المثل عن الثالب لا يجترى به في مقام الاداء (الثاني) ان يراد بهما المماثلة في الحقيقة خاصة - من جهة بها المماثلة العرفية - ولازمه ما فاده المشهور من نفس المثل مطلقا وان نقص قيمته عن الثالب (الثالث) ان يراد بها المماثلة في المالية من جهة ان الاغراض العقلانية في باب الاموال معلقة بحسنة المالية ولازمه نفس القيمة مطلقا (الرابع) ان يراد بها مطلق المماثلة اي المماثلة من اي وجه كان - ولازمه التخبير في اداء ايها شاء والاطهر منها هو الثاني كما لا يخفى ووجهه

فظهر مما ذكرناه امور (الاول) ان ما نسب الى شيخ الطائفة من دلالة الآية على ان المثلي يصمن بالمثل والقيمة بالقيمة لا يمكن تصحيحه وتطبيق الآية عليه (الثاني) ان ما احتاره الشرح الاعظم به خلاف الظاهر (الثالث) ان ما احتاره المشهور

هو الذي تدل عليه الآية على فرض دلالتها على الصمان .

(قوله فذهب لكن لعله من جهة صدق أداء القرض الخ) وفيه انه اذا كان المقروض عدم حل عقد القرض و كونه المسمى في القيمات القيمة ارم عدم كفاية رد العين لعدم كونها من مصدق . وب في الدية من يفتى بجواز رد العين لامانص من يائه على كون ردّها حلاً لعقد القرض او ان القيمة في القيمات لا تكون متعينة بل ادّتها من باب الأرفاق . وعنه فكما يجوز رد العين بجواز رد المثل .

(قوله قدّمه وعموم الآية الخ) ما ذكره قدّمه لا يتم في الشبهة لمصادفة لعدم جواز التمسك بالعام فيها مطلقاً .

(قوله قدّمه بمضافاً الى الخوارق في ان الارام على من عليه ذراهم الخ) النص هو صحيح (١) معاوية مكانته (٢) بوس وطاهرهما في بادي الطر وان كان سقوطاً مالية الدراهم رأساً الا انها قبلان للحمل على نفس الفضة . وبارئتهما . مكانته (٣) اخرى ليونس والترجيح للأولين .

(قوله قدّمه الحق بالقبض الخ) ربما تردد عليه كما عن جميع من المحشيين منهم السيد الطباطبائي قدّمه من انه ساء على الرجوع الى عموم ما دل على وجوب المثل مطلقاً في مورد الشك في المثلية والقيمة كما هو محذور قدّمه على ما صرح به قبل اسطر لا فرق بين ما عزم مثبته وما شك فيه . فكما انه في المرء الاول يجب أداء المثل وان فرض نقصان قيمته في زمان لدفع عن فدية التالف كك في المورد الثاني لا بد من الساء عليه . فلا وجه للساء على اللاحق بالقبض (اقول) الظاهر هو الفرق بينهما . فانه فيما علم مثبته اما حكمم بذلك للاجماع المحتص بذلك المورد والاقتد صرح قبل ذلك بان مقتضى الآية واطلاقات الصمان عدم اضرار المالك بالمثل لأقضائهما اختار المماثلة في الحقيقة والمالية . و على هذا ففي مورد الشك حيث لا اجماع على ذلك فلا يكون هو المتمسك .

(قوله قدّمه فتأمل) اقول الظاهر انه اشارة الى ان مقتضى الأدلة المتقدمة على

مسلكه من دلالتها على عسر المداخلة في الحقيقة والمالية - هو دفع المثل مع تفاوت القيمة لا الرجوع إلى العملة مطلقا .

أذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من مئتين المثل

(قوله فده الخامس ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من مئتين المثل ففي وجوب الشراء تردّد الحج) قول قل اشروع في البحث لأبد من تقديم مقدمات (الاولى) انه اذا كانت العبر موجودة بنفسها بحسب ردّها ون ردت قيمتها من جهة الريادة العينية أو لترقى لقيمة السوقية - وان نقصت قيمتها فال كان ذلك من جهة تلف وصف من وصفها او حرء منها يجب رد تفاوت القيمة لعموم عسى البطلان ان كان ذلك من جهة تولد القيمة السوقية يكتفى بردها لعدم اشتغال ذمته الا بها، بل لو سقطت عن المالك الكلية لا يجب عليه رد شيء آخر (الثانية) ما تقدم من ان الحق شغل الذمة بنفس العبر الى حين الاداء بمعنى كون العبر في المهددة والانتقال الى المثل او القيمة اما هو حين الاداء (لذلك) ان محل الكلام في المقام ليس هو ماذا زادت القيمة السوقية للمثل بان صار قيمة اصناف قيمة الثالث يوم ثلثه - فانه لا اشكال في هذا المورد ففي وجوب لشراء فانه ان اريد اداء القيمة لأبد من ادم قيمة يوم الاداء فعلى اى تقدير يعنى صرف هذا المقدار من المال فلا وجه لتوهم عدم وجوب الشراء للاصرر وغيره بل محل البحث ما اذا لم يوجد المثل الا بعد من لا يبيعه الا بمئتين غل - والاقوال فيه ثلاثة (الاول) وجوب الشراء كما عن جمع منهم العلامة والمصنف (هـ) (الثاني) عدم وجوب الشراء وان حكمه حكم تعدد المثل وسيأتى اختاره جمع آخرون (الثالث) ما افاده السيرة وغيره هو التفصيل بين مالو لم يوجد الا بعد بعدم الاستحقاق ومالو لم يعلم بذلك فيجب الشراء في الاول دون الثاني.

واستدل للاول بطلاق النص والعنوى (وفيه) ان اطلاق النص يرفع اليد عنه بحديث لاصرر (١) الحاكم على جميع ادلة الاحكام الواقعية (واورد) على التحصّل ١- الوسائل - باب ١٢- من ابواب كتاب احياء الموات وغيره من الابواب المتقدمة اليها
الإشارة

بحديث لأصرد في المقام بديرات (الأول) أن هذا الحكم نفسه ضررى في جميع الموارد فلا محالة يكون دليله محصيا للحديث (وفيه) أنه تم نسبة لى بمقدار الزيد كما لا يخفى (ثنى) أن حريان دليل الضرر في الرام ، الصام بالشراعية عارض مع منع المثلث من مطالبة المثل بحقه (وفيه) أن كون حقه المثل في هذا العرص ول الكلام (الثالث) أنه لأصرد في متعلق التكليف وهو دفع المثل و إنما الضرر في مقدماته و هو شراء المثل بأريد من ثمن لمثل - فلا وجه للتمسك بحديث يعنى الضرر لعدم وجوبه (وفيه أولا) أن لمقصود دفع وجوب لشراء بحديث لأصرد (وثانيا) أن حديث لأصرد لا يختص بما إذا كان متعلق الحكم ضرريا - بل يدل على يعنى الحكم الناشئ من فقه الضرر - و في المقام ضرر إنما ينشأ من وجوب دفع لمثل (الرابع) به أقدم الصام نفسه عليه بقصده مال الضرر لا استحقاق (وفيه أولا) به يؤتمر بما هو في صورة العلم بعدم الاستحقاق وأما في صورة الجهل فلا يتم وبذلك ظهر مدرك لقول ثلث (وثالثا) أن أحد لعن أساسا يكون قدما على ضمان لمثل وأن كان لم يوجد إلا ما أكثر من ثمن لمثل إذا كان حكمه في لشريعة هو ذلك فلا يصح تعطيل الحكم بذلك لاستلزامه الدور - وبصورة أخرى - الأقدام على الضرر إنما يكون متوقفا على ثبوت هذا الحكم - ولو توقف ذلك عليه لزم الدور (وثالثا) أن الأقدام على الضرر ليس من مواضع حريان حديث لأصرد - إلا في الموارد التي يكون رفع الحكم خلاف الامتنان أو غير موافق له (و العريب) أن السيد قدس في العروة سائه على ذلك ولذا افتى بطلان وصوء من تحمل الضرر و توصيا - ومع ذلك في المقام أسند إلى قاعدة الأقدام (و رابعا) أن الأقدام المانع عن حريان الحديث والتمسك به هو الأقدام على الضرر كما لو توصيا بالباء مع كون الوصوء ضرريا - أو اشترى شيئا مع علمه بعدم مساواته مع الثمن قيمة - وأما لو فعل فعلا الذي لو حكم الشارع بحكم يكون ذلك الحكم ضرريا كما لو أكل في الليل شيئا يكون كله مباحا لكون الصوم ضرريا عليه أو اجب نفسه مع كون الفعل

ضروريا عليه - فلا يكون ذلك الا قدم مسا لعدم شمول الحديث بمدير منه دقيق و
المقام من قبيل الثاني من احد العين هو المقدم عليه وهو ليس ضروريا و الضرر اما
ينشأ من حكم لشارع بوجوب رد امثل فبشمه لاضرر (فتحصل) ن مقتضى حديث
لا ضرر عدم وجوب الشراء (ويشهدله) مضاف الى ذلك تقدم من ن وجوب رد المثل
اما هو فيما لو كان المثل كثيرا متدولا - ولا فهو قسبي - ولا فرق في ذلك بين كون
عرة لوجود بدوية او طارية فكون لشيء مثله في زمان لا يوجب كونه كذا الى الابد
فالاطهر عدم وجوب الشراء .

ومما ذكرناه طهر مدرك لقول الثالث وحواله

اذا سقط المثل عن المالية

(قوله قد يدل ربما احتمال بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع
عن المالية الخ) اقول قد تقدم انه لا اشكال في انه اذا سقطت العين المأخوذة عن
المالية من دون ان ينقص منها شيء ولا من صفاتها و مدفعها لا يجب عليه شيء سوى
رد ما - اما الكلام فيما اذا تلفت وكالاشياء سقط المثل عن المالية و لا طهر هو عدم
الانتقال الى القيمة وكفاية رد المثل - وذلك فان مقتضى الأدلة وجوب المثل و اما
المالية المتسعة من مثل البس و رءسهم او اعيان من دله لاعتبار كالنوم من المتداول
في هذا الزمان فهي لا تكون مضمومة وان شئت قلت ان العين بمالها من الخصوصيات
تكون في الهدية الى حين الاداء - وعلى في العرض حين الاداء لاقمة لها فلا وجه
لانتقال الى القيمة - واداء قيمة يوم لاحد ويوم لللف والقائم اما هو رغب البس
او اعتبار المعتسر لشيء من المأخوذ

ويشهد لما احترياه مضاف الى انه مقتضى القاعدة - صحيح (١) معاونه من سعيد
عن رجل منقرض دراهم عن رجل وسقطت تلك الدراهم و تقررت ولا يباع بها شيء

أصاحب الدراهم الدراهم الأولى و لجائزة التي تجوز بين الناس - فقال الشيخ لصاحب الدراهم الدراهم الأولى .

وقد استدلل على صمان المأني في هذه الصورة - بوجوه - (الأول) ان الرمان والمكن من خصوصيات العين لخصه في مالها من الماء في عبارة ان يحار غير الماء على الشاطئ - والثليح في الشتاء والثلج في الصيف - قد احدث الماء في المعارة والثلج في الصيف - تكون خصوصية الرمان والمكن في عهدة الصمان و لا يكون ردهما في الشاطئ والشاه اداء للمأخوذ فلا ماض - رد لقيمة اداء للخصوصيتين (وفيه) مضاه الى ان لا رم ديث لروم تدارك المأني اذا سقطت العين عن المأني - وتدارك نقص المثل عن الثالث من حيث القصة - مع انهم غير مترمين بدلت ان الرمان والمكان لصاد حيس في المأني من اصل لقيمة وترقيها يشثن من كثرة ارباع وقلة لوجود كذا ان عدمها ونزلها يشثن من كثرة الوجود وقلة الطالب بل ارجح للرمان والمكن في ديث - فان الثلج في الصيف قد كثر ولو قل طال به نقص ماله اوسطا عنها - وهو في اشياء اقل وكثر رعبه يصير هالبا فالمعيار مدكرناه (وبالحمل) سقوط المأني تارة يكون من جهة نقص في ذلك الشيء كما ان صدر الثلج ماء واحرى يكون من جهة عدم حساب الناس لأجل كثرة وجوده او غير ذلك مع بقائه على ما هو عليه من الخصوصيات في الأول بحكم الصمان لعموم ادلته ولا يحكم به في الثاني (الثاني) حديث (١) لا ضرر بتقريب ان المأخوذ حين احده كادله مأني فادارد مثله مع عدم المأني له من دون تداركه يكون ذلك ضررا على المالك و الحديث ينفيه (وفيه) انه لو كان معاد الحديث بما احده بعض معاصري الشيخ الأعظم وهو يعنى الضرر عن المتدارك ثم ذكر ان لا رمة ثبوت التدارك في موارد الضرر بالامر به في الشريعة المقدسة ، وان كان ثبوت صمان الآخر على هذا الوجه ايضا لا يخلو من اشكال فان عادة يقتضيه هذا المسلوك لروم التدارك اما كون المتدارك

هو الآخذ فلا يدين عليه فليكن المذرك من سب المال (ولكن) قد حققنا في محله ضعف
 لمسي - وإن النجدة انما يعنى الاحكام الضرورية ولا ينسب به حكم فلا ينسب به الصمان
 في المقام (الثالث) ما افاده المحقق لاصحها في رد - وهو ان دليل وجوب رد المثل اسما
 يكون دليلا على التصمس والتعريم فلا بد من رعية حيثية مالية اذ المال النالغ
 لا يتدارك الا بالمال ثم قل و منه نفس لفرق بين سقوط لعن عن المالية وسقوط المثل
 عن المالية فان رد المثل يحاط بمكته، لا يلحظ مآلتها لكن لتصميم والتعريم
 بل يحاط بمآلتها ويجب حفظ المالية في الثاني دون الاول (اقول) يرد عليه قد
 امر ان (الاول) انه لا فرق بين العسر والمثل ووجوب رد كليهما انما ثبت بعموم على يبدو
 هو بالنسبة اليهما على حدسوه، ففوقنا بروم عرمة المالية في المثل لاصح من
 القول به في العين (الثاني) رد له نعمان انما يدل على وجوب رد لعين مع وجودها
 والمثل بعد تفهها ان كان ذلك وقد تقدم ان المائنة لمعشرة هي المائنة من حيث الحقيقة
 وحيث ان المالية ليست ان مالية ليست صفة في العسر او المثل - فلاحه لصمانها
 (وان شئت قلت) ان العسر بعد تفهها انما يكون في العدة التي حسن الاداء وهي على العرص
 لادالية له حية فلاحه لادتها فتدبر (محصل) بالاطهر بحسب القواعد ما اختاره
 صاحب الجواهر وهو حتمه في المواضع من اداء سقط المثل عن المالية لا يستقل الفرض
 الى القيمة بل يكفي رد المثل

(قوله قد تم انه لا فرق في جوار مطالبة المالك بالمثل بين كونه في
 مكان التلف الخ) قول لاسمي الشرف في حوار مطالبة المالك لماله من العبر او
 المثل في اي مكان كان - لعدم (١) الاسم مستطوع على هو لهم - وكذا الاشكال في وجوب
 رد العين اذا كانت موحودة - والمثل اذا كانت قيمته في مكان المطالبة مساوية لقيمتها
 في مكان التلف - بما الكلام فما اذا كانت قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في
 مكان التلف وفي وجوه و قول (الاول) وجوب رده على الصامن (لثاني) عدم وجوبه
 (الثالث) التعصيل بين المدين التي يقص الصامن لعن اليها - وبين غيرها - فان طلبة

في أحد تلك البلدان وجب الرد . وان طالته في غيرها لا يجب (واستدل) السيد بقوله للاخير
 بانصراف أدلة الصمان نظير ما يقال في القرص من الانصراف الى بلد وقوعه فان استفاد
 منها وجوب الرد والدفع في مكان ذلك المال ولا يفهم حوار الاثرام بذلك في كل مكان
 اراد للمالك (ومنه) انه في باب القرص يتم ما ذكر لكون الانصراف هناك عقدا .. وهذا
 بخلاف باب الصمان .

والاظهر هو الاول - لان المثل لا يخرج عن العهدة بعد دفعه . كما تقدم فقال المالك
 في عهدة الصامن . ومقتضى عموم على البدل ما اخذت وعبره من الادلة لروم الخروج
 عن عهده في اي مكان كانت المطالبة .

لو تعدر المثل في المثلى

(قوله فانه السادس لو تعدر المثل في المثلى فمقتضى الماعدة وجوب
 دفع القيمة الح) قول . الكلام في هذا الامر يقع في مقامات (الاول) في انه اذا
 تعدر المثل في المثلى هل يكون مصموبا ، افسه . ام لا . والكلام في هذا المقام يقسم
 في موردتين (الاول) في ما اذا طالب المالك (لثاني) في فرض عدم مطالته .
 اما المورد الاول فقد استدلل على الانتقال الى القيمة بوجوه (حدها) ما ذكره
 لمصنفه بقوله لان مع المالك ظلم والرام الصامن بالمثل معنى بالتعدر فوجب
 اقيمة جمعه بين الحقين (ومنه) ان لا مشاع عن داء القيمة اما يكون ظلما اذا كان حقه
 هو القيمة في فرض تعدر المثل ولا فلو كان حقه هو المثل فهو بنفسه متعذر لا به مسموع
 عن حقه فثبت الاستحقاق به دوري (الثاني) ما افاده السيد في الحاشية والمحقق لما تبين
 به وهو ان للعين جهات ثلاث الحصوصية الشخصية والحصوصية النوعية . والحيثية
 المالية - فمقتضى الادلة وجب رد جميعها على الآخذ . فكما انه اذا امتنع رد الحصوصية
 الشخصية لم يبق حجب رد المحنتين الاخيرتين . كذلك اذا امتنع رد الحصوصية النوعية
 لم يكن وجه اسقوط الجهة الثالثة فيجب رد القيمة من هذه الجهة (ومنه) ان المالية الواجب

ردّها في المثلي انتهى المالية الخاصة الموجودة في المثل - فوجوب رد مالية أخرى محدودة عن الخصوصية النوعية مع كون الدلف مثلاً يحتاج إلى دليل آخر (لثالث) ما استند إليه السندره أيضاً هو حديث (١) لا صرر فإنه يدل على نفى كن حكم وجودي أو عدمي شأنه نصرة في الشريعة و من تلك الأحكام هذا الحكم (وفيه) أن الروم الصرر على المالك وحوار تأخر الصامس بالقياس إلى المثل وإن كانا صررين لأنهما عقليان ومن باب تعدد أدائه . وما علم لروم أداء القيمة فهو لا يكون صرراً عليه من الامتناع عما لا يسحقه لا يكون صرراً عليه وإثبات حقه به دور واضح (الرابع) ما افاده المصنف به أيضاً وهو قوله تعالى (٢) (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) بقرب ان الصامس إذا ألزم بالقيمة مع تعدد المثل لم يعتد عليه أريد مما اعتدى (وفيه) أن الآية على فرض دلالتها على التصديق إنما تدل على لزوم الاعتداء بالمثل - ولا تدل على أن الاعتداء العامور به هو ما لا يريد على ما اعتدى عليه . و الأثر حوار لمطالبة بالقيمة حتى مع عدم تعدد المثل (والصحيح) أن يستدل به بما تقدم من أن الشيء إذا لم يكن مثله كثيراً مندولاً فهو قسماً . من غير فرق بين المعتد في الجمع الأعضاء أو في عصر واحد ومن باب الاتفاق - فالمثلي المتعذر مثله قيمى فللمالك مطابقة القيمة لأنها حقه (والعرب) أن المحقق الذي انتهى به مع نصرة وجهه يهدأ في الأمر السابق - لم يلتزم به في المقام بل صرح بخلافه فراجع

المورد ثانياً في به اد لم يطالب المالك فهل للصامس الرام المالك بقبول القيمة أم لا . فيه وجهان بل قولان - أظهرهما الأول فإنه ساءاً على ما عرفت في وجه لزوم أداء القيمة لو طالب المالك يكون حتى المالك ثانياً في القيمة قبل المطالبة فللصامس لزومه بقبول حقه (نعم) ساءاً على ما افاده المصنف به في وجه ذلك أولاً - ليس للصامس لزومه بذلك - فإن الانتقال إلى القيمة بما يكون من جهة الجمع

١- الوسيط - باب ١٢ - من أبواب كتاب أحياء الموات وغيره من الأبواب المتقدمة إليها الإلهام

٢- البقرة الآية ١٩٤

بين الحقيين فاذا لم يطالب المالك لما كان وجه للاستقال - وبهذا التقريب يظهر انه لا يرد عليه ما ذكره المحقق الأيرواني ره - من انه اذا حار للمالك مع معتذر لمثل مطالبة القيمة كشف ذلك عن ان حقا هو القيمة فجار الرأيه باحد القيمة و بغير دمة الصامن عن حقه .

في ان العبرة في قيمة المثل المعتذر بقيمة اي يوم

لنقام الثاني في ان العبرة في قيمة المثل لمعتذر بقيمة اي يوم .. و ارجوه المحتملة التي بعضها احوال خمسة عشر - الا ان يمكن ان يذكره وجه عشرة كما سنعرف و مشأ الاختلاف الخلاف في امرين (احدهما) ان المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع - او قيمة يوم العصب - او قيمة يوم التلف - او اعلى القيم من يوم الاحد الى يوم الدفع - او اعلى من يوم الاحد الى يوم التلف - و سيأتى في الامر السابع تنقح لقول في ذلك (نسها) انه بقاء اعلى الانتقال الى القيمة من العن تنصر قيمة او القدر المشترك بينهما يكون قيميا (وحق) انقول في المقام بقصى التكلم في مورد من الاول - في بيان المختار - لكسبي . في بيان اوجه التي ذكرت او يمكن ان يذكر لساير الاقوال .

اما الاول فحدث عرفت ان العن تكون في الهدية التي رمان الاداء - و عرفت في صابط القيمة والمثلي ان العن المعتذر مثلها تنصير قيمة - و ستعرف ان العبرة في القيميات بقيمة يوم الاداء فلا محالة نعرف ان المدار في المثل المعتذر مثاه على قيمة يوم الدفع

واما الثاني (فان قيل) ان الماحود بنفسه يصير قيمة يأتي به احتمالات خمسة - وهي - قيمة يوم الاحد - قيمة يوم التلف - قيمة يوم الاداء - اعلى القيم من يوم العصب الى يوم التلف - اعلى القيم من يوم العصب الى يوم الدفع (و ان قيل) ان المثل يصير قيميا جاء به ايضا احتمالات خمسة - وهي - قيمة يوم العصب

هو يوم تلف العين فانه يوم عصب المثل وكونه في الدعة الى يوم اعوار لمثل - قيمة يوم الاداء - قيمة يوم الاعوار باعتبار كونه يوم تلف المثل - اعلى القيم من يوم تلف العين الذي هو يوم عصب المثل الى يوم اعوار لمثل الذي هو يوم تلفه - اعلى القيم من يوم تلف العين الى يوم الاداء (وان قل) ان الجامع بينهما يصير قسما - جاء فيه ايضا احتمالات خمسة وهي - قيمة يوم الاداء - وقيمة يوم القصب وهو يوم عصب العين و عصب القدر المشترك بكون نقص العين - وقيمة يوم التلف و هو يوم اعوار لمثل و تلف القدر المشترك بكون متعدد المثل وعدم التمكن من ادائه واعلى القيم من يوم عصب العين الى يوم الدفع - واعلى القيم من يوم العصب الى يوم التلف (وحيث) ان احتمائين من احتمالات كون لمثل قسما - وهما الاولان - ينطبقان مع احتمائين من القول بكون الماحود قسما - وهما الثاني والثالث - كما لا يخفى - واحتمالات رابعة من القول بكون الجامع يصير قسما وهي عبر الاخير ينطبق مع احتمالات القولين الاولين واما لا ينطبق حصوص الاخير من جهة انه على هذا لمسلث يكون هو الاعلى من يوم عصب العين الى يوم الاعوار فالمتحصل من هذه المسالك ان الاحتمالات التي لها وجه تسعة. وهما الاحتمال آخر وهو كون المدار على قيمة يوم المطالبة بساء على ان انقلاب المثل اليها اما هو حيبها - هذه هي المحتملات التي لها وجه و اما غير ذلك من الاحتمالات وما لا اساس لها - اولاً لتفاوتها القيمة مع المحتملات المذكورة.

(وخلص) ان لم احتمالات التي لها وجه عشرة - الاول قيمة يوم قص العين الثاني قيمة يوم تلفها - الثالث قيمة يوم اعوار المثل - الرابع قيمة يوم الدفع الخامس اعلى القيم من يوم قص العين الى يوم الدفع - السادس اعلى القيم من يوم تلف العين الى يوم الاداء - السابع اعلى القيم من يوم قص العين الى يوم تلفها - الثامن اعلى القيم من يوم قص المثل الى تلف العين الى يوم الاعوار - التاسع اعلى القيم من يوم قص العين الى يوم الاعوار - العاشر قيمة يوم المطالبة - و بذلك يظهر عدم تمامية ما افاده المحقق الثاني وهو ان المحتملات ثمانية - مع ان المحتمل الثالث في

كلامه قدّمه من عدم مع الخامس فراجع وتدير.

لا فرق بين التعذر البدوي والطارى

المقدم الثالث - ظاهر كلام العلامة ره احصاها هذه الاحتمالات بصورة طر و
 التعذر - لا ما تعذر فيه المثل ابتداءً - وعن جامع لمقصده ان يحسب كون انما
 قيمي - و ذكر في وجه التفصيل امور (الاول) انه في صورة التعذر اسدء الا يكون
 التكليف باءاء المثل مجزأ في وقت من الاوقات وهذا بخلاف صورة التعذر الطارى
 (واورد) عليه المصنف ره - بان التمكن من الاداء ليس شرطاً في الحكم الوصفي اى
 اشتغال الدمة بالمثل كما لا يشترط في استقراره اسدء (افول) يرد على المصنف ره
 ان مبنى التوجيه المبرور على ان الصمان ليس به امر اعتباريا استقلالاً - بل هو
 مستزاع من التكليف المعلى باءاء البذل - و اساس الايراد انما هو كونه امر اعتباريا
 مستقلاً في الجعل فهد لا يردان على مبنى وارد - فالحق ان يورد عليه باءاء أعلى كونه
 امر اعتباريا ان صح اعتباره في فرض التعذر الطارى صح في الابتدائي ايضاً فانه اذا
 لم يكن مانع من اشتغال الدمة بالشئ مع عدم التمكن من دائه صح ذلك في التعذر
 البدوي - و لالما صح بقاء ايضاً (الثاني) ما ذكره المصنف ره وهو ان الأدلة في مقام
 الاثبات قاصرة عن الشمول لصورة التعذر البدوي - واما اذا طرء المعجز فلا دليل على
 سقوط لمثل و انقلابه قيمياً و (فيه) انه اذا كان الأدلة في مقام الاثبات قاصرة
 عن شمول صورة التعذر الابتدائي لرم ان لا يكون الدمة مشغولة بالقيمة في القيمي مع
 تعذر دائها ابتداءً (الثالث) ما ذكره بعض كبار المحققين وهو ان الفرق بين المعجز
 البدوي والطارى عدم صدق ضابط المثلية في الاول - و صدق في الثاني (توضحه)
 ان ضابط كون الشئ مثلياً كون الشئ دامئلاً موجوداً لا كونه دامئلاً بوحده - وعليه فمع
 المعجز البدوي لا يكون النائف مثلياً بخلاف صورة طر و المعجز (وفيه) انه اذا كان
 ضابط المثلية كون الشئ دامئلاً موجوداً فقد طر و التعذر لا يكون بقاء أك فلاما من

عن القول بالانقلاب فتحصل انه لا فرق بين الصورتين (ثم ان) هذا كله على مسلك
المشهور من اشتغال الدمة بالمثل او القيمة - واما على المختار من كون العيب في
المهدة فعدم الفرق اوضح .

في المراد من اعواز المثل

المقام الرابع - في بيان المراد من الاعواز - من العلامة ان المراد به عدم وجوده
في البلد و ما حوله - و هي المالك زيادة قوله مما ينقل اليه عاقبة و عن المحقق
اشيى الرجوع فيه الى العرف - والمصنف دعه الى الاجر بناء على الاجماع على ثبوت
القيمة عند الاعواز - و اما اذا كان المجمعون بين معر دلاهور و معر بالتعذر
كان المتيقن الرجوع الى الاخص وهو المتعذر - ثم مال قده الى ما عن العلامة من
جهة ليس الوارد في السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ابقاء المسلم فيه تعبير
المشتري بقريب انه من المعلوم ان المراد بعدم القدرة بحسب المتفاهم العرفي ذلك
ثم قل و هذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه (اقول) ان الاهور و المعذر لم يرد في
رواية ولاهما معقد اجماع تعبدى حتى يار ع في صدقهما - بل انهما بعد استنحر جهم
الحكم من القواعد عبروا بهما - وعليه - فينبين ملاحظة القواعد (ومحصل الكلام)
دعه مسئلتين بعد معروية انه اذا كان المثل - وجودا ليس للمالك مطالبة القيمة والرام
الص من مادائها وله الالرام باداء المثل - الاولى - انه متى ليس للمالك الرم الصامن
بالمثل - الثانية - نه متى للمالك الرامه باداء القيمة - اما الاولى - فليس للمالك
الرامه بادائه اذا لم يتمكن عقلا او شرعا ان كان الاداء ضروريا عليه او حرجيا وبعبارة
اخرى متى انتهى احد الشروط للتكليف من غير فرق في ذلك بين وجود المثل في البلد
او غيره - كما انه الرامه به اذا كانت شروط التكليف موحوده ولو كان المثل في بلد
بعيد - واما الثانية فليس له الرامه مادائها الا اذا تعذر عقلا المثل - والا فلو لم يكن
متعذرا عقلا ولكن كان ادائه حرجيا او ضروريا له ان يتحمل الضرر و العرج ويؤدي

لمثل - وهذا ايضا لا فرق فيه بين البلد وغيره .

في معرفة قيمة المثل

المقام الخامس - في معرفة قيمة المثل - قال زدد - (ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا - الظاهر هو الاول الحج) اقول مشا اختلاف القيمة ان كان اختلاف الأيام والعصول - فقد تقدم الكلام في تعيينها و ان كان اختلاف الأماكن فسيأتي الكلام به - وان كان خلاف الأيام في عرة الوجود وكثرته . فليبر ان هو قيمة اليوم لذى عين لذلك كان هو يوم الغصب او يوم التلف او يوم الاداء و هو ذلك (و الجملة) حيث عرفت ان العن اسانكوب في المهدة الى حين الاداء ولدت س . على ان المدار على قيمة يوم الاداء - فبعرض العين موجودة يوم الاداء و تقوم ونؤدى تلك لقيمة الفرضية فلا اشكال في المسألة .

(قوله قد ه فلا عبرة بعرض وجوده عند من يستغنى عن بيعه الحج) هذا العرض حتى من محل البحث فان العبرة في القيمة بالقيمة السوقية لا بما يبدله المالك ولا يجب دفع تلك القيمة كما هو واضح -

الاعتبار ببلد المطالبة او بلد التلف

السادس اذا كانت قيمة المثل في بلد المطالبة معالجة لقيمته في بلد التلف فهل الاعصار ببلد المطالبة او بلد التلف او بتحرير المالك في التعيين او بتحرير الصامن فيه و حوجه اقول المسألة مسية على مسألة مطالبة المثل مع عدم تعدده وقد عرفت ان الاظهر هو ان المطالبة في كل مكان شاء المالك . وعنه . فالعبرة في المقام ببلد المطالبة . (قوله قد ه وفصل في المبسوط الحج) محصل تعصيلة . ان لتلك مطالبة انقذه في كل مكان كان له مطالبة المثل فان كان المثل مالا مؤبدا في نفسه كان له المطالبة بالقيمة مطلقا وان كان في نقله مؤبدا . فان كانت القيمتان مساويتين فله المطالبة بها ايضا مطلقا وان

كان في نقله مؤوبة - وكانت القيمان مختلفتين فليس له الامطالبة بقيمة بلد التلف (قول)
يرد عليه ان الضرر الذي لاجه حكم في الصورة الاحيرة بعدم لزوم اداء لمثل او قيمته
في بلد المعدية - ان كان من جهة الاحتياج الى مؤوبة النقل - فهو موجود في الصورة
الثانية - و ان كان من جهة زيادة القيمة فهو موجود في الصورة الاولى و ان كان من جهة
مجموع الامرين فيرد عليه ان الانصاف بوجوب زيادة الضرر لاصله فالانترام بالتفصيل
وانه المطالبة في اى مكان شاء في الصورتين الاولتين وان العبرة ببلد التلف في
الاحيرة مما لوجهه.

لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة

السابع لو دفع القيمة في المثل المتعدد مثله ثم تمكن من المثل - فالاقوى عدم
عود المثل في ذمته - وذلك بناء على المختار من ان التالف اذا تعدل مثله بصير قيميا
واصح - فانه مع صبر ورثه قيميا وادى الصامن القيمة فقد برئت ذمته فلا موجب
لاشتغال الدمة بالمثل - وان شئت قلت - ان القيمة بدل للعين لا للمثل فلاموهم لكون
القيمة بدل الحيلولة للمثل - وامامه اهلى ان المثل يصير قيميا فافلانة في دمة
الى حسن الاداء وان انالك يسقط خصوصية المماثلة للطبيعة ويطالب المالية ولذلك
له ان يصير الى ان ينسب المثل فلا يعود المثل في ذمته ايضا وكك لو قلنا بانقلاب شغل
الذمة من لمثل الى قيمته (بعم) سواء على القول بقضاء المثل في الدمة يعقل عتد
بدل الحيلولة - من جهة انه بالتعد لا يسقط المثل عن الدمة وانما يؤدي القيمة لا ينفع
بها الى ان ينسب المثل.

في ضمان القيمي بالقيمة

(قوله فده السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكى الاتفاق على
كونه مضمونا بالقيمة الخ) الكلام في هذا الا مريقع في موارد (الاول) في انه هل تشتغل

الدية حين التلف بالقيمة في القيمات ثم تنفي العين في العهدة إلى حين الأداء المشهور من الأصحاب هو الأول والحق هو الثاني - لما تقدم في الأمر السابق من ظهور حديث علي بن أبي طالب في ذلك - ولا يفي شيء من الأخبار (أما ما دل على الصمان فواضح) (وأم) المصوص المعبية لقيمة فلان (حملة) منها مثل حبر (١) السكوني عن الصادق عليه السلام في الرد في السفرة المطروحة الكثير لحمها و حبرها وجسها ويبيضها وفيها سكين - قال أمير المؤمنين (ع) يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يسد وليس له بقاء فان جاء طالبها عرمو له الثمن - وحبر (٢) علي بن جعفر عن الكاظم (ع) في رجل أصاب شاة في الصحراء ادال على أنه يأكنها وان جاء صاحبها بطلب ثمنها رده عليه ومرسل (٣) الصدوق عن الصادق (ع) في طعام الذي وجد في مقبرة - المتضمن - أنه يقوم على نفسه لصاحبه فيرده على صاحبه القيمة ان جاء - وغير ذلك من المصوص التي تكون بهذا المصوص - تكون في مقام بيان ان اللواجد ولاية على ان يسع ما وجدته عن صاحبه لنفسه وبني الثمن في ذمته إلى ان يحضره صاحب المال واجابية عن المقام بالمرة (وحالة) أخرى منها لا يسفاد منها الزيد من وجوب دفع القيمة حين الأداء وهذا بلائهم مع كون العين في العهدة (وأم) ما ذكره المصنف في رد المصوص التي ادعى مدعيه لهذا القول بقوله ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن تنعربط المرتهن سقط من دينه بحسب ذلك فلو لا صمدان لالتف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف (في رد عليه) يصدق الى انه ليس في مصوص الرهن عنوان الحقوق بل فيها ايهما يترادان لفصل اذا كان لاحد الأمرين من الرهن والدين عند تنعيبه فصل وانه اذا كان للرهن يساوي ما رده فليس عليه شيء (انه) ايضا لا يفي كون العين في العهدة بعد فرض ان اداتها بعد التلف إنما يكون بدفع القيمة بدلا او وقاء - وان ذلك اما

١ - الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب النقطة حديث ١

٢ - الوسائل باب ١٣ من أبواب كتاب النقطة حديث ٧

٣ - الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب النقطة حديث ٩

يكون باستيلاء المالك على ذلك المقدار من المال للضامن كما لا يخفى .
 الثاني انه لا ريب ولا كلام في انه عند تعدد المثل في القيسات يكفي رد القيمة
 وما الخلاف المتوهم في صورة وجود المثل من جميع الجهات وما يصدق عليه
 المثل المشهور بين الاصحاب انه يكفي رد القيمة - وعن الاسكافي و لمحقق انه يجب
 رد المثل - وعلى انهما غير محلين للمشهور وان مورد كلاهما القرص ولا يبعد فيه
 دعوى ان المتعارف الشرط الضمني من المثل ولو في بعض الصفات. ويؤيد ما ذكرناه
 تصريح المحقق في باب العصب والمقوص بالعقد لسد بصمان القيمة مدعى عدم
 الخلاف في كفاية رد القيمة مع تبسر المثل غيره محارب - وكيف كان - فالأولى بيان
 ما هو المستعاد من الأدلة وقد تقدم في الأمر السابق - ان حديث على اليد لا نظره
 الى هذه الجهة - وآية الاعتداء لا تدل على الصمان - وان الإطلاق لمقامي والاجماع
 يقتضيان تعين القيمة فراجع .

(قوله قدّه وعلى تقديره ففي شموله لصورة تبسر المثل من جميع الجهات
 تأمل الحج) مراده قدّه انه على تقدير الاجماع على وجوب القيمة مع تبسر ما يصدق
 عليه المثل عرفاً - ففي شموله لصورة تبسر المثل من جميع الجهات تأمل فلاحرارة
 في كلامه - لكن يرد عليه ان التفصيل حرق للاجماع و الأدلة بالنسبة الى الصورتين
 على حد سواء .

(قوله قدّه فيرده اطلاقات الروايات الكثيرة الحج) قد مر عدم دلالة الروايات
 على الانقلاب - مع ان خلاف الجماعة اما هو في القرص لامي غيره - فلا تكفي
 الروايات في ردّهم مع احتمال الفصل - مصاف الى انه لو اعمص من ذلك كله فهو
 المتيقن من الروايات فلا حاجة الى الإطلاق .

في تعيين القيمة

(قوله قد ه ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع
 الفاسد الخ ، الاقوال و لوجوه المحتملة في المسألة الخمسة (احدها) كون
 المدار على يوم انقضى نسب الى لاكثر (الثاني) يوم تلف نسب الى الشحيين
 واتباعهما ومن الدروس والروضة نسب الى الاكثر (الثالث) يوم الدفع (الرابع)
 اعلى القيم من يوم لقض لى يوم التلف (لحامس) اعلى اقيم من يوم القبض الى
 يوم الدفع (واما) ما عر لمعد والقاصى والحلى من الاعتناء بيوم البيع - وظهر
 ارادته يوم القبض فهو يرجع الى القول لاول - وتفسح لقول في لمقام بالتكامل
 في مواضع (الاول) مما تقتضيه الاصول لعنية (الثاني) فيما يقتضيه القواعد
 (الثالث) فيما يقتضيه صحيح بى ولاد وعبره من لصوص الحاصة
 اما الموضع الاول من علامة وعبره بهانقتضى القول لحامس - اذا اشتعل
 ذمته حق المالك معلوم ولاخص الرائة الا بالاعلى (واورد عليه) بان الاصل في
 المقام لراثة لكون الشك في التكليف لى - (واحكام) عه المصنفه بان الاصل
 بالنسبة لى لروم دفع لقيمة وان كان هو الرائة - الا ان الاصل في الصمان المستفاد
 من على اليد هو الاستصحاب - وحق القول في المقام - انه ان قلنا بان لاحكام الوصية
 منوعة من الاحكام التكميلية في موردها كما احتاره المصنفه فالمرجع اصالة
 الرائة الاشياء محمول سوى لروم دفع القيمة والمعروض دور انهابين لاقل والاكثر
 فتجرى لبرائة عن الرايد - وان قلنا بان الحكم الوصعى كالتكليفى متاصل في الجعل
 فان قلنا في المقام بالانقلاب بمعنى اشتعال لدمة حين التلف بالقيمة كما هو المسوب
 الى المشهور فالمرجع هو الرائة ايضا لان شغل لدمة بالرايد مشكوك فيه فتجرى البرائة
 - وان قلنا يكون العين في المهداة الى حال اداء العرض فالمرجع هو استصحاب بقاء
 العين و علم المقوط الابدع الاكثر - وما ذكرناه طهران ما فاده العلامة حق على

المسلك المحتار من بقاء العين في العهد بعدتها - كما ظهر من جواب المصنف -
لا يتم على مسلكه فتدبر .

واما الموضع الثاني فداستدل العلامة للقول الاول على ما سبب اليه - ما هو مان
رأى يد المالك (توصيحه) ان القامض اذا وضع يده على ماله مع قطع النظر عن
الحصومية الشخصية والصفات النوعية ماله خاصة بمقدرة بقدر مخصوص فوجب
عليه رده بماله من الحبثيات اذ مكى الرد - وان لم يكن رد الحصومية و الصفات
النوعية لتلف وجب رد تلك المالة المحصورة الواقعة تحت اليد - ولا وجه لوجوب
رد المراتب الاخر من المالبات - فانها ماليات واردة على ما هو تحت العهدة لان العهدة
واردة عليها (وفيه اولا) ان المالية المترعة من رعة لباس ومبلم لا تقع تحت اليد
ولا تكون مصمومة كما تقدم (وثانيا) ان لازم ذلك انه لو كانت العين باقية ولكن بقصت
قيمتها لروم دفع ما نقص (وثالثا) ان هذا الوجه لو تم لا يقتضي كون لمدار على على
القيم من يوم الاحد الى يوم التلف - لان على اليد لا يخص بحدوث ليبدل يشمل
بقائها فكل زمان من ازمة كون العين تحت اليد قد اربأت فيه يد المالك فوجب
ان يفرم اكثرها (واستدل) للقول الثاني في المتن بان معنى ضمان العين عند قصها كونها
في عهده ومعنى ذلك وجوب تداركها سدا لها عند تلف حتى تكون عند التلف كانه لم يتلف
وتداركها على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامها (وفيه) انه ساء على المسك
الحق من بقاء العين في العهدة الى حين الاداء لوجه لرعاية قيمة يوم التلف كما لا يخفى
(وفيه يظهر) ان الحق هو القول الثالث - وهو ان العبرة بقيمة يوم الدفع (واستدل) للقول
الرابع بوجود (احدها) قاعدة هي الضرر (وفيه) اولا ان قاعده هي الضرر حاكمة
على الادلة المشتبهة للحكم وتدل على معية - ولا تدل على ثبوت حكم يرتفع به
الضرر - وثانيا - انها لو دلت على ذلك لزم الباء على لروم دفع ما نقص من القيمة
مع بقاء العين (ثانيها) انه اذا تلفت العين في يوم ارتفع قيمتها ضمن لاعنى بقاء
على ان العبرة بيوم التلف فكذلك اذا حبل بينها وبين المالك حتى تلفت فيضمن

الاعنى ولو نزل يوم التلف لان الغاصب مع المالك من التصرف فى اليوم الذى ارتفع قيمته (وفيه) مضافا الى انه لو تم لاقتضى لزوم دفع ما نقص من القيمة مع رد العين - و به لأجرة يوم تلف - انه لأدليل على كون الحيلولة مسأله للصمان فتدبر (ثالثها) ما ساسه بنسب على امرين - أحدهما شمول على الد للمالية وكونها مضمونة ثابتهما الاقلاب بمعنى احتفال الدمة من التلف بالقيمة - وقد عرفت ما فى كلا الامرين (واستدل) لقول الحامس - بالوجهين الاولين المذكورين فى سابقه الدين تقدم ما قبلهما - وسأستش على امرين - الاول بقاء العين فى العهدة الى حين الاداء - الثانى كون تعاوت الرهب كالمصحات داخلات تحت الصمان - وقد مر ما فى الثانى (فحصل) ان لقواعد تقتضى كون العدة يوم الدفع .

واما لموضع الثالث - فالكلام فيه يقع فى موردين - الاول فى صحيح ابى

ولاد - الثانى فى غيره من النصوص

اما المورد الاول فقد التكلّم فيه لابد من تقديم مقدمة (وهى) ان الصحيح محض بالمعصوب - واستدل للتعدي منه الى المفوض بالبيع لفاسد على فرض دلالة الصحيح على حكم مخالف للقاعدة بوجهين (أحدهما) ما من العلى من دهور الاتفاق على كون لسع فاسدا بمرلة المعصوب الامى ارتفاع الأثم (وفيه) انه على فرض ثبوت الاتفاق لم يثبت كونه تعديا مع ان ثبوته ممنوع (ثابتهما) ما افاده المصنفه - وحاصله به لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن تعديها بالعاصب وعدم التعدي عنه - واما لو كان طاهرا - ان الاعتبار يوم الغصب وحب التعدي عنه وذلك لانه اذا كان قيمة المفوض يوم التلف او الدفع اكثر من قيمة يوم الغصب لزم من السام على ن قاعدة الصمان والتدارك تقتضى كون العدة بقيمة يوم التلف او يوم الدفع الارفاق بالغاصب والتخفيف عليه و كون غيره اسوء حالا منه وهذا مما يقطع بخلافه فلا محالة يستكشف ان المجمول هو قيمة يوم الاحذ مطلق - وبالجملة - التحفظ على ظهور الرواية فى كون العدة بقيمة يوم المخالفة

يستلزم الباء على انه المعيار مطلقا واللام كون غير العصب اسوء حالا منه. (ثم ان)
 السبق قد - افاد في وجه مراد لمصنفه - انه لو قلنا بان معنى التدارك اقامة الدل
 مقام الشيء يوم التلف - فاد دل لصحيح على ان - حصره في باب العصب يوم العصب
 لزم ان لا يكون المفصوب واجب التدرك - وهذا خلاف ما لو قلنا بان معنى التدارك
 قامة الدل مقام الشيء في زمان انقطع عنه - و عليه فظهور انصحيح في كون
 المدار على يوم لاحد كاشف عن كون معنى التدارك ذلك و ان الذى فهمناه خطأ
 (واورد) عليه - بأنه يمكن ان يقال ان التدارك له معنى جامع شامل للتدارك بحسب
 يوم قصه و بحسب يوم التلف الا ان اطلاقه مدعى كون المصطلح على قيمة يوم
 التلف وهذا لا ينافي تقييده بيوم آخر بالنسبة الى مودحه من فلا يكشف لحصره عن خطأ ما
 بنى عليه (ولكن) الطاهر ان مراده ما ذكرناه

اذ اهرت هذه المقدمة (وعلم) انه قد سدل في لعام بصحيح (١) ابي ولادى الذى
 روه لشيخ بسنده عن احمد بن محمد بن ابن محبوب عن سى ولاد الخطاط و روه
 النكيسى روه عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بنله (وحيث) انه مشتمل على احكام
 كثيرة ولأولى بن لحر بنماه دل - اكثر بن لعلا الى قصر بنى هيرة داهما و حثيا
 بكدا وكدا و حرجت في طلب هريم لى فيما حارب قرب قطرة الكوفة خبرت ن
 صاحى توجه الى الليل فوجهت نحو النمل فله الله الدين خبرت به توجه الى
 بغداد فاتبعت وظهرت به و فرعت من بنى وبس و رجعت بنى الكوفة وكان ذهابى و
 مجيئى خمسة عشر يوما فخرت من حب النمل بعدى و اذت ان النمل من ماصعت
 و ارضيه فذلت له خمسة عشر يوما فله ان يقل من احسان بنى حصة فخرته بالقصة و حصره
 الرجل فقال لى ماصعت بالعلقة قلت قد دفعته اليه سيجا قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد
 من الرجل قال اريد كراء بنى فقد حسه على خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك
 حقالا به اكثر اريد الى قصر بنى هيرة فخالف فركه لى لبن والى بغداد فضمن قيمة

لنقل وسقط الكراء فصار العمل ملما وقصده لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من هذه وجعل صاحب البعل يسرجع فرحمته مما افنى به ابو حبيفة واعطته شيئا وتحللت منه وجمعت ثلث السنة فحبرت اذ اعد الله (ع) بما افنى به ابو حبيفة فقال (ع) في مثل هذا الغصاء وشبهه تحبس السماء منها وتحمس الارض بركانها فقلت لابي عبد الله (ع) فما ترى انت جعلت ذلك قول (ع) ارى له عليك مثل كراء بعل داهيا من الكوفة الى البعل وذاهيا من البعل الى بعد دور مثل كراء بعل من بعد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت ذلك فقد عصفه بدرهم فلي عليه عنه قال (ع) لا لالك ما صبت قلت ارايت لو عطف البعل وحق المس كذا يرمى قل - نعم قيمة بعل يوم خالفته - قلت فان اصاب البعل عقر او كسر او دبر قال عيبك قيمة ما من الصبغة و العيب يوم ترده عليه - قلت فمن يعرف ذلك قال اسد وهو اما ان يعلف هو على القيمة فليرمى او يرد البعس عليك فحلفت على القيمة لرمه ذلك - ويبنى صاحب البعل يشهود يشهدون ان قيمة البعل حين اكثري كذا وكذا فيرمي فقلت امي كتب عطيته درهم ورصى بها وحللى فقال (ع) بما رصى بها وحللت حين رصى عليه ابو حبيفة بالحدود والظلم - الحر -

ثم ان محل لاستشهاد فيه فقرات ثلاث

الاولى قوله (ع) - نعم قيمة بعل يوم خالفته - والاحتمالات في اليوم ثلاثة. احدها ان يكون هذا القيمة - فيكون الصحيحة ح ظهيرة في ان العبرة بقيمة يوم القصب وذكر المصنف رده في تقريب كونه قيد الها وجهين (الاول) اضافة لقيمة المضافة الى البعل اليه ثانيا فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للبعل (وبه) انه ان اراد بذلك اضافة المضاف بعينه اليه ثانيا - فمضافا لي انه لا معنى ح لقوله فيكون اسقاط حرف التعريف من البعس للاضافة - يرد عليه ان الشيء الواحد لا يضاف الى شيئين مرتين - وبعبارة اخرى - المضاف الى شيء لا يضاف ثانيا - وان اراد به اضافة مجموع المضاف والمضاف اليه فمضاف الى انه لا يصح قوله - فيكون اسقاط الخ اذ لا دليل على انه لا بد وان لا صدر حزه المضاف بحرف التعريف - يرد عليه ان المجموع

لتصميمه النسبة الألفية التي هي من الحروف لا يضاف والمعنى الحر في لا يقع طرفاً
 وبمباراة أخرى الأضافة من خواص الأسماء و الحرف لا يضاف (الثاني) جعل اليوم قيداً
 للاحتصاص الحاصل من إضافة العمة إلى البعل. والظاهر أن مراده ليس جعل متعلق الطرف
 والعامل فيه الاحتصاص الحاصل من الأضافة فانه معنى حر في والعلم لا بد وأن يكون
 فعلاً أو شبه فعل - بل مراده قيدية ليوم للقيمة المضافة إلى النفل - وهي مضافة إلى
 كونهما معنى حديثاً في نفسها فانه ما يقوم بشيء من المالية - أنه لو سلم كونها
 معنى جامداً بسبب الأضافة فنص من معنى اشتقاً فانه قد در (وفيه) أن هذا وإن كان لا محذور
 فيه - لأن قيدية اليوم لعدم لولم تكن أظهر لأريب في كونها محتملة و الاحتمال
 مسقط للاستدلال (الثالث) كون ليوم قيداً للبعل بضافة العلم إليه فيكون المقام من قبل تابع
 الأضافات - فقد يقال كما من المحقق الثاني ردها من الحر هي هذا يضاف بدل على
 من العمة بقيمة يوم المخالفة - إذ حيث لا يخلط الاضمار باختلاف الأيام فدلالة الاقتضاء
 لا بد وأن يكون صافة لنفل إلى اليوم ما عتار قيمته في ذلك ليوم (وفيه) أنه حيث
 لأريب في أن النفل بحسب الصناعات والخصوصات لاعتدونه بحسب الأيام قيمة مختلفة
 ولا كلام أيضاً في أن هذا الاختلاف مضمون في باب الصناعات والاختلاف إنما هو في اختلاف
 لقيم المستند إلى اختلاف السوق والرضات .. فممكن أن يكون يوم المخالفة في الخبر
 إشارة إلى قيمة يوم البعل حال كونه قوياً فإن اللعب والهزال إنما عرصة بعد الحركة
 الصعبة لالخصوصية في ذلك اليوم وهذا يمنع مع كون المدار على قيمة يوم اللعب أو
 يوم الدفع فإن يلاحظ البعل على ما هو عليه يوم المخالفة في وقت التلف أو يوم
 الدفع فيقوم بذلك البعل في يوم الاداء أو وقت تلف فعلى هذا الاحتمال يكون لصحيح
 أجيباً عن ما هو المقصود (الرابع) كون ليوم قيداً لقوله ^{بفتح} نعم الذي هو في قوة قوله
 يلزمك أو يكون لفظ يلزمك مقدراً بعده فيكون ليوم ح و عاء توجه التكيف فيوم
 القبة على هذا ما يكون هو في الصحيحة - وأورد على هذا الاحتمال بوجهين (الأول)

ما افاده المحقق الأيرواني وهو أن المين ما دامت قائمة لا يتوجه التكليف إلى أداء القيمة يوم، يقال التكليف إلى أداء القيمة هو يوم تلف العين لأبوم الغصب (وفيه) أن نعم - حواب عن السؤال وهو لزوم أداء القيمة على تقدير التلف فيكون طاهر أي لزوم أداء القيمة على تقدير التلف - ومعلوم أن هذا التكليف التعليقي استتوجه من حين الغصب (ثانيهما) ما افاده المصنف وهو أن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب لمخالفة بعد لعلم بكون رمان المخالفة رمان حدوث الضمان - فقولهم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغير يوم حدثته (وفيه) أولاً أن السائل لم يقل ما يلزمي كي يكون طاهراً فيما ذكر بل قل ليس كان يلزمي فالواقع عقيب أداة الاستفهام الذي هو المسؤول عنه أصل اللزوم فكيف يجعل السؤال عما يلزمه وثانياً - أنه لو سلم كون أصل الضمان معروهاً عنه يمكن أن يحمل السؤال على أن المصنفون به هل هو قيمة أو غيرها فجوابه (ع) ناظر إلى ذلك (فتمحصل) أنه لا مانع من تعليل الظرف نعم .

ثم إنه ربما يقال كما هو للمحقق الثاني ره - بأنه على هذا التقدير أنها بدل الحر على أن العبرة بيوم المخالفة غاية الأمر بالاندرام لا بالمصدقة - إذ لو لم يكن يوم المخالفة لأبوم دخول العين في المهدة لكان ذكر القيمة بلا موجب إذ ما لبث المال إذا قدرت - لقيمة يوم المخالفة ولا مخالفة تكون لقيمة قيمة ذلك اليوم لأنه لا يمكن أن يكون الضمان بقيمة يوم - لمخالفة فعلياً أو بقدر قيمة يوم بعد المخالفة (وفيه) أن التكليف المتوجه بأداء القيمة في يوم المخالفة ليس تكليفاً فعلياً متجرباً بل هو تكليف تعديقي وهو لزوم أداء القيمة على فرض التلف فزمان فعلية الأكرام وتحمرة زمان التلف لأبوم لمخالفة (فتمحصل) مما ذكرناه أن محتملات هذه الفقرة ثلاثة - وعلى الأول منها تدل على أن العبرة بقيمة يوم لمخالفة ولا تدل على ذلك على الأخيرين - وحيث أنه إذا لم يدع طهورها في الاحتمال كالث فلا ريب في كون احتمالها مساوياً لميره - فلا يبقى مورد للاستدلال بهذه الفقرة.

الفقرة الثانية قوله عليه السلام وبأنى صاحب البعل بشهود يشهدون ان قيمة البعل حين
 اكترى كذا وكذا - وتقریب الاستدلال بها على ان المبرأ قيمة يوم المخالعة ما افاده
 المصنف رحمه في المتن - وهو ان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء
 لا حدود فيه لعدم الاعصار به فلا محالة يكون الغرض من اثبات قيمة يوم المخالعة بدءاً
 على انه يوم المخالعة لان الظاهر من التعبير بمخالعة للمالك بمجرد الخروج عن الكوفة
 ومن المعلوم ان كتراء البعل لمثل تلك المدة القليلة اما يكون يوم الخروج ومعاوم
 ايضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة (وفيه) ان سكنت التعبير بيوم الاكتراء بعد
 فرض عدم كونه من حيث هو مراناً في هذا الباب اما هو وجود المكاريين حبيبه دون
 سائر الاوقات وهذا كما يلائم مع كون العرة قيمة يوم المخالعة يلائم مع كون المبرأ ان
 قيمة يوم التلف او يوم الاداء من جهة عدم الاختلاف في مدة حصة عشر يوماً انما كما
 سيصرح هو قد به ويؤكده ذلك ان الظاهر من الفقرة الواردة لبيان معرفة تفاوت قيمة
 الصحيح ولعمري ان المقصود تعيين اصل قيمة البعل من جهة الجهل بها بحيث
 لو علم قيمته في يوم ارتفع الاشتاء (مع) انه لو سلم الاختلاف - حال هذه الفقرة غير
 وارده لبيان حكم شرعي بل في مقام بيان وصوع عرفي كما يشهد له قول السائل من
 يعرف ذلك الكاشف عن علم السائل بما هو وطيفته الشرعية - فيمكن ان يقال انه
 لو كان المراد قيمة يوم الاداء اذا عيبت قيمة البعل في يوم المخالعة معرفة قيمته في يوم
 الاداء سهلة كما لا يخفى (فحصل) من هذه الفقرة ايضاً لا يدل على خلاف ما تقتضيه لقواعد
 الفقرة الثالثة - قوله عليه السلام في جواب السؤال عن صالة العيب عليك قيمة
 ما بين الصحة والعيب يوم ترده - و ملخص القول فيها - انه بقاء على وجود اليوم
 في الرواية - المحتملات فيها اربعة - (احدها) رجوع يوم ترده الى العيب فيكون
 معادها صمان العيب الفعلي فلا عرة بحدوث العيب مع رواله عند رده ويعتبر زيادته
 حال رد العين - وعلى هذا فهي اجسدية عن المقام غير متعصية لهذا الحكم - واورد
 عليه ما يراعى (الاول) ما افاده المصنف رحمه هو ان العيب قد يرتفع او ينتقص يوم لرد

ولازم هذا الوجه ان لا يوجب صحبا في الصورة الاولى وان لا يوجب الصمد بالسة
الى ما حدث منه وارتفع في الثانية مع ان مقتضى القوى خلاف ذلك (وفيه) ان
المسألة خلافية وفيها قول ثالثا التفصيل بين الوصف الفاعل لزيادة كاسمى وما لم
يكن كذلك كوصف الصحة (الثاني) ما افاده المحقق النائي ره وهو ان المراد منه هنا
الحاصل من المصدر وهو معنى سمي لس فيه معنى لفعل ولا يمكن اشراف معناه فيه (وفيه) ان
الجواب على قسمين قسم لا يتقدر بالزمان وقسم يتقدر به والاول لا يتعلق به الطرف -
والثاني لا مانع من تعلق الطرف به والمقام من قبل الثاني - (ثانيها) رجوعه الى
قوله لا يملك عيبك فلا تعرض فيها ليوم هذه القصة (واورد) على هذا الاحتمال ان
التكليف باداء الارش و لصمان انما يكون في يوم حدوث لعب لا يوم الرد وان ريد
به يوم رد الفيلة (وفيه) انه ساعا على المختار من ان العبرة في القيمة بقيمة يوم لدفع
هذه العبرة على هذا الوجه تدل على ذلك منه ما نال مع وجود العين وصف
من اوصافها فلا يلاحظ بعينه في العهدة بل انما يكون عهده بتسع عهدة لعب فاذا
خرجت العين عن العهدة نادى بالاعس في العهدة لقال ان صحيحها كذا ومعيها كذا
وليس على المصامح الا عهدة مانه تعاوف صحيحها حل كونه في العهدة فلا محالة
يكون المعيار في مثل هذا التالف قيمة يوم رد العين ويدبر فانه دقيق (ثالثها) رجوعه
الى القصة - واردة رد الارش من قوله يوم ثرده - ويدفع هذا لاحتمال ان مرجع
الصحيح ان كان قيمة ما بين الح لرم تأنيته - وان كان عاس - لرم رعاية هذه لعدم صدق
الرد الاعلى الماحود دون بدله - واما ما ذكره المصنف ره من انه لا عبرة في ارش العيب
بيوم الرد اجماعا - فيرد عليه ان المسألة خلافية وقد عرفت ان مقتضى القواعد ان العبرة
بيوم الرد وقد اتى بذلك جمع - مع - انه لو سلم قيام لاجماع عليه فليس هو اجماعا
تعديا - مضافا الى احتمال الفرق بين العين والنقص (رابعها) رجوعه الى القصة و
ارادة رد الفيلة - وتقريب دلالتها على المختار من ان العبرة بيوم الرد مذكراه في
المحتمل الثاني (فنحصل) ان هذه الفقرة مضافة الى انها لا دلالة فيها على ان العبرة
بيوم المخالعة يمكن دعوى دلالتها على ان المعيار ان قيمة يوم الاداء فتدبر .

بقى لكلام في الصحيح في جهات ثلاث (الاولى) في الاشكال الذي اوردوه على قوله عليه السلام في جواب قول المائل ومن عرف ذلك قال استوهو اما ان يحلف هو على القيمة فلم يركه فارد المين عليك فحلفت على القيمة لزمه او اني صاحب العمل يشهد يشهدون على ان قيمة العمل يوم اكبرى كذا وكذا ولم يركه والحواب عنه (الثانية) فيما اوردوه لمصنفهم من ان هذه الجملة تؤيد القول بان العرة بيوم التلف (الثالثة) في ان الصحيح من يمكن ان يستدل به على اعنى لقمام لا .

اما الجهة الاولى فمحصل الاشكال - ان المالك دائما يدعى الردة بقوله مخالف للاصل . فيكون هو مدعى او طيفته اقامة البينة - و العاصب مكررا و طيفته الحلف اورد الحلف فكيف حكم عليه السلام بانه يحلف المالك وان له رد الحلف على العاصب ثم عسى من كونه مكررا . وما عسى جعل اقامة البينة وطيفته - واجيب عن الاشكال بوجوه (احدها) انه عليه السلام في مقام بيان طريق معرفة القيمة من دون فرض محاصصة - وقصة البينة على المدعى واليمين على من انكر انما هي في المحاصصات - وذلك من جهة ظهور لؤل والحواب في ذلك - حيث ان السؤال انما يكون عن العرف - واحاب (ع) بانه اما ان يحلف المالك لمعرفته بقيمة بطله - او ان تحلف اب من جهة كونه عندك في مدة .. او يقبم المالك البينة لو لم تعرف استو لم يعرف هو فتكون الصحيحة غير مربوطة بموارس القضاء (والذي) بوجه هذا الحواب وان ذهب اليه جميع منهم السيد لعقبه وللمحققين الاممهاي والابرواي - قوله (ع) فليزملك - وقوله لزمه - اذا المزمع انما هو حلف من وطعه بحسب العمل الا الهى ذلك لا حلف كل احد وان توافق الطرفان عليه اللهم الا ان يقال ان الانسان بحسب الغالب بطمئن يحلف غيره (ثانيها) حمل الصحيح على التعمد وحسب مخصصا للقاعدة العامة وهو غير بعيد في نفسه اد من شئون اخذ العاصب ناشق لاحوال هدم قول قوله لما يرد الحلف عليه وان لا يطالب منه بشيء من موازين انقضاء بل يوجه الخطاب الى المالك - والزم به الشيخ في محكى النهاية - والمفيد في محكى المعصوم عن العلامة بسنة الى الاكثر - وبذلك ظهر معنى نصيب المصنف رده هذا الوجه (ثالثها) ان تكون هذه الفقرة في مقام بيان حكم صورين من صور النزاع و

يكون - لحلف وطيفة المالك في صورة وهي مالو كان قوله موافقا للأصل - و لينة
وظيفته في صورة أخرى وهي مالو كان قوله مخالفا للأصل احتاره المصنفه (وفيه)
ان هذا ما ف لظاهر لصحيح بل صريحه فانه صريح في ورود حلف لمالك والغاصب
وسماع الينة من المالك كلها على مورد واحد (محصل) ان الأوجه في دفع الاشكال الوجه
الثاني ثم الأول .

و اما الجهة الثانية فقد افاد المصنفه في وجه كون هذه الفقرة مؤيدة لقول بان
العرة يوم الثلث - بعد حملها على الموردين انه اذا كان المعار يوم الثلث يمكن
توجيه الاشكال لمقدم بوجه قريب وهو حمل الحبر على موردين متعارفين (وهما)
ما اذا اتفقا في السابق على قيمة ليعمل وادعى الغاصب بقضائها في يوم الثلث عن قيمته في
السابق - وما اذا اتفقا على انه لم تنفذت قيمة البغل وانما احلف في السابقة
من حيث الرابدة والقضان - فانه في المورد الأول يكون وطيفة المالك
السمي لموافقة قوله للأصل و في المورد الثاني يكون وظيفته لينة لمخالفة قوله
للاصل - وهذا بخلاف مالو قلنا ان المدار على يوم المخالفة فان فرض صورة يكون قول
الماد موقفا للأصل و وظيفته الحلف على هذا اما يكون فرضا بادرا - وهو ما اذا
اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب بقضائه عن تلك
يوم المخالفة ومعلوم انه لا يصح حمل الصحيح على هذا لفرض النادر (اقول) يرد
عليه مور (الأول) ما تقدم من مساعدة حمل الحبر على موردين لظهره بل صريحه
(لثاني) ان غاية ما يدل عليه الوجه المربور انه لا عرة بقيمة يوم المخالفة واما
ان لمدار قيمة يوم الثلث او يوم الدفع فالحبر حسي عنه ح (الثالث) انه يمكن
فرض صورة يكون قول لمالك موافقا للأصل و تكون تلك الصورة متعارفة و ان
قلنا بان لمدار قيمة يوم المخالفة (وهي) ما اذا اتفقا على قيمة البغل وادعى الغاصب انه
كان معيوباً حين المخالفة فان قول المالك يكون صحيحاً موافقاً للأصل فيكون
وظيفته ح الحلف .

واما الجهة الثالثة هي المتى لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اطرح من وجه

دلالتها على ذلك - ووجهها المحقق الثاني - به - بن قوله (ع) يوم حالته بيان لأن
المحالة موجهة للصمان وللمعروض أن كلما كان الشيء تحت سلطة العاصب
حالف لمالك فيه ولا موجب لأن تكون القيمة ملحوظة في أول حدوث المحالة بل دا
فر من قيمة العبن أعلى في يوم من سائر الأيام يصحبها العاصب و أن تزلت بعد ذلك و
لا متاع اجتماع الصماتات لعن واحدة يدخل الأدبي تحت الأعلى ويحصر في الأهلي
(ويرد عليه) مصافا إلى ما تقدم من طرق احتمالات في يوم حالته الموصوف لعدم صحة
الاستدلال به - مصافا إلى ما عرفت من أن لماله ليست مصحوبة و داخله تحت عني
اليد - أن يظهر من يوم حالته هو أول يوم حدوث المحالة

والم مورد الثاني فقد استدلل لأن المرة بيوم للنف بطاقتن من لمعروض
(لاوي) مورد (١) في باب الرهن وقد تقدم في أول هذا السبب وعرفت أنه لا بد في مع
القاعدة (راجع) (لثمة) ماورد في عدا عتق بعصه فقي حر (٢) هذا الرهن بن أبي
عبدالله عن أبي عبدالله (ع) عن قوم ورتوا عدا جميعا فعتق بعضهم نصيبه مه
كيف يصح بالبدى اعنى نصيبه مه هل يؤخذ به فقي فقال (ع) نعم يؤخذ
بما بقى (مه نصيبه يوم اعنى ح) ونحوه غيره (وقبه) انه من المحتمل كون قوله
يوم اعنى قيدا لؤخذ بالقيمة وعليه فبدل على ان يرمان توجه لتكليف انما هو من حين
التعلق وسأكتع ان ما به الصمان هل هو قيمة يوم التلف او يوم الاداء (فتحصل) ان
الاطهر بحسب الأدلة كون الميراث قيمة يوم الاداء والدفع

(قوله قد به ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف الخ) وقد عرفت ان
الحق اعتبارها من جهة لقاء العبن في العهدة الى حين الخروج عنها الذي هو مختار جمع
من المحققين .

١- الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام الرهن

٢- الوسائل - باب ١٨ - من ابواب كتاب العتق حديث ٤

ارتفاع القيمة بسبب الامكنة

(قوله قدده واذا كان بسبب الامكنة - فالظاهر عدم اعتبار محل التلف الح)

يضمن في العدة وجهان - احدهما مع لفظ عدم - الثاني بدونه (ومرده) على الاول ان خصوصية المكان من الخصوصيات والأوصاف التي تكون دحياله في المالية وتحلف المالية باختلافها وان اختلاف المالية فيها ليس مسداً الى مجرد تفاوت ارباعها فيكون بارلة مرة الجرح - وعليه - فالمصمون به اعلى القيم من قيم البلاد التي مرت بها العين لا قيمة يوم تلف (ومراده) على الثاني ان معنى الضمان وجوب تداركه بدله عند التلف حتى يكون عند التلف كانه لم يتلف وتداركه على هذا المحو بالزم مال معادل في مكان التلف قائم مقامه (ولكن) يرد على الوجه الاول ان خصوصية المكان كمخصوصية لزمن ليس دحياله في المالية بل اصل القيمة وترقيها يشان من كثرة الرابع وقلة الوجود كما ان هدمها وتزلزلها يشان من كثرة لرعب وقلة الطالب بلا دخل الزمان والمكان في ذلك - ويرد على الوجه الثاني ما تقدم من بقاء العين في المهمة الى حين لاداء (والصحيح) انه باءاً على المحار من بقاء العين في العهدة يكون الاعتراف بقيمة العين في محل الحروح (نعم) في المقام مسألة اخرى وهي انه اذا كانت القيمة في مكان اريد من القيمة في مكان التلف والاخذ - هل للمالك ان يطالها ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك .

بدل الحيلولة

(قوله قدده ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان

المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه الخ) تنقيح القول في المقام بالنكس في جهات (الاولى) انه لا كلام في الضمان في صورته تعذر الوصول الى ماله اذ اصدق عليه التلف مرها للدولة المتقدمة - وللصوص الكثيرة الدالة عليه مطوقاً ومعهما

الواردة في الرق و لصباغ و لاحاجة الى نقلها

اما الكلام فيما اذا لم يصدق عليه التلف عرفا - وقد استدل على لصباغ بمعنى لروم دفع البدل المسمى عندهم بدل الحيولة بوجه (الاول) قاعدة (١) في الضرر بدعوى ان صر المالك الى حين الوصول اليه صرر عليه فجعله الزام العاصب بالبدل (وفيه) ان قاعدة في الضرر اما تنفي الحكم الضرري وحكم الموضوع لضرري ولا تدل على ثبوت حكم ولا على لروم تدارك الضرر لمحقق كما حقق في محله (لثاني) قاعدة البدعوى ان اداء العين كما يكون اداء بدلها عند نزعها يكون اداء بدل للحيولة (وفيه) ان مفاد حديث (٢) على اليد ان كان هو استعمال الدعة بالقيمة عند التلف فعدم دلالة على الصماح ببدل الحيولة واصح وان كان بقاء العين في العهدة الى حين الحروخ عنها فهو انما يبدل على لروم اداء العين مادامت موجودة وتدارك مالهتها باداء حصة مماثلة لها بعد التلف وبعبارة اخرى ما دامت موجودة لا يكون اداء بدل للحيولة اداء لها ولذا لا تخرج عن ملك مالهتها ولو كان ذلك اداء لها كان اللزم خروجه عن ملكه فتدبر (الثالث) ان في ادائه جمعا بين الحقيق بعد فرض رجوع البدل الى الصماح لو ارتفع التعلل (وفيه) ان الحق الثالث المالك اما هو بالاصفة الى العين نفسها لا بد لها مع بقائها - مع - انه على فرض الشرل يمكن الجمع بين الحقيق بوجه آخر وهو الزام الصماح بالشراء بل هذا الجمع اولى كما لا يخفى . (الرابع) قاعدة السلطة (٣) اما بدعوى السلطة على مطالبة العين للتوصل بها الى مطالبة البدل واحده - او بدعوى - ان من شئون السلطة على العين السلطة على مالهتها وبعبارة اخرى للعين شئون ثلاثة من حيث الشخصية ومن حيث الطبيعة النوعية ومن حيث الملبه و تعدر مطالبة الاولى لا يمنع عن مطالبة غيرها - او بدعوى - السلطة على

١ - رجع الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب احياء الموات وغيره من ابواب

٢ - من يهتدى ج ٦ ص ٩٠ - كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧ .

٣ - البهار ج ١ - ص ١٥٢ الطبع القديم - ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

مطالبة لسلطة على الانتفاع بما لدفعي لكل نظر (ما لاولي) فلان السلطة على مطالبة العين مع امكان ردّها ثمة ولازمه السعي في ذلك بالسعي في مقدمته لا رد لبذل - و مع عدم امكانه لا يكون ثمة لعدم القدرة - و الامساع بالاحتيال وان كان لا يفي الاحتيال الا انه عقاباً لاحتطاً (واما ثمة) فلان مالية العين القائمة بها اي تلك الحصة المحصة من المالية تعدر مطالبة بغير مطالبة العين و المالية لقائمة بدلا لحصة اخرى من المالية ولم شب سلطة على مطالبتها (و اما الثالثة) فلان لسلطة على الانتفاعات بماله ساقطة للتعدر (السادس) انه قوت سلطة المالك و بلها فيجب عليه تدارك ذلك (وفيه) ان ما للمالك انه هو المالك لا السلطة بل هي من الاحكام المترتبة عليه فلا يتعلق بها الضمان (السادس) اطلاق المصوص المتقدمة (وفيه) انها ظاهرة او مصروفة الى صورة صدق السب عرفاً (السبع) لاجماع وهو كما ترى - (فنتحصل) انه لا دليل على بدل الحيولة كما اعترف به جميع من المحققين (بعم) بما ان الغاصب قوت منافع لعين على المالك بكون صامساً للمنافع وقد تقدم تفصيل القول في ذلك .

مورد بدل الحيولة

الجهة الثابتة في سن مورد بدل الحيولة - فاعلم انه اذا تمكن الغاصب من رد العين ولكنه لم يرد بل حال بين العين ومالكها ليس هناك بدل لحيولة بل يكون الغصب مكلفاً ببرد العين. كما انه اذا تمت العين وتلف جميع الانتفاعات في جميع الارمنة خرجت بذلك عن الملكية كضرورة الحل حمراً ام لا كما اذا انكسرت المرأة - او تلف بعض الانتفاعات في جميع الارمنة كما لو صار الحيوان موطوءاً فانه لم يتلف منه الا الانتفاع به دائماً في بلد الوطء لافى سائر البلاد - ليس هناك بدل لحيولة بل مورده ما اذا تلف جميع الانتفاعات في بعض الارمنة لعدم تمكن الضامن من الرد (ثم ان) مورده ما اذا كان المعدر لعرض خارجي - ولما اذا كان ذلك من جهة ان رد العين مستلزم لحروجه عن المالية كالخييط المغموص الذي حبط به

لثوب اذا قد يكون احراجه من الثوب موحداً لنفسه - او لملطه بمال آخر فلا يكون مورد البدل الحيولة (ثم انه) لا يعبر فيه سوى ما ذكر وعيه قصور داربع سوى لصورة الملحق فيها الحال باللف - او ربما يرحى لتمكن من العس قريباً وربما يرحى بعد مضي مدة طويلة - وعلى التقديرين اما ان يتعذر على لمالك اعادة العس واما يرحى ان تعود بنفسها كطائر اعتاد العود واما ان لا يتعذر وعلى القول ثبوت بدل الحيولة بثبت في جميع هذه الصور ولا وجه لمخصصه بما اذا كان يرحى لتمكن بعدمدة طويلة (نعم) اذا كان زمان التعذر سبباً حاداً لا يكون مشمولاً لما تقدم من الأدلة المحذرة الثالثة: في بيان ان التعذر الموضوع لهذه الحكم هل هو لتعذر المسقط

للتكليف برد العس او الاعم منه ومن التعذر العرفي - - قد استدلل الاول (باصالة) عدم تسلط المالك على ازيد من التزامه برد العس الذي كان قبل التعذر حرج عن ذلك ما اذا تعذر بالتعذر المسقط للتكليف (وبانه) مع عدم التعذر المسقط يكون مكلفاً برد العس - ولا يجمع مع التكليف برد العس والبدل - وهذا بطر (ما لا ريب) فلا دلالة التي اقاموها على ثبوت بدل الحيولة مقتضى اطلاقها ثبوته في مورد التعذر العرفي ايضاً ومعه لا مورد للرجوع الى الاصل (واما الثاني) فلا مورد للتكليف بالبدل زمان الاشتغال بالمقدمات ومورد التكليف برد العس هو زمان ما بعد المقدمات (ولكن) الحق في المقام هو التفصيل بين كون زمان الاشتغال بالمقدمات قصيراً جداً فلا يكون ثابتاً وبين غيره فيكون ثابتاً ولا يخفى وجهه (ثم ان) السيد الفقيه اورد على المصنف رد بعد قوله ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بقوله لا يحتمل انه قد ليس مطلقاً آخر بل هو نفس الوجه الاخير الذي ابداه فيه جمعا بين الحقيقي كما ان تعبير المصنف بالتعذر هو نفس الوجه الاول وهو اليأس من الوصول فلا وجه للتكرار (وفيه) ادعى المقام بحثين (احدهما) انه هل يعتبر في ثبوته اليأس من الوصول الى الابدان لا (لثاني) في انه هل يعسر التعذر المسقط للتكليف ام لا سويين الجهتين عموم من وجه - اذا اليأس من الحصول ربما لا يوجب سقوط التكليف لعدم كونه متعذراً اعتقلاً - كما ان العلم بوجوده او رجائه قد يوجب سقوط التكليف فعلاً للتعذر العقلي وعلى هذا فلا مورد لا يبراه.

الزام المالك باخذ البدل

الجهة الراعية في الاحكام المعروفة عليه بعد ثبوته - وتنقيح القول فيها في ضمن مسائل (الاولى) مذكوره - مصنفه (فهو له ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كشئونها مع تلفها الخ) و محصل الكلام انه وقع لكلام في انه هل يكون دفع البدل حقا للمصان فله الزام المالك باخذ ام ليس له ذلك - وقد استدل لمصنفه على الثاني - بقاعدة (١) تسلط لئس عنى اموالهم (وقه) ان المراد بذلك ان كان هو السلطة على الامتاع من قبول بدل الحيولة (فرد عليه) ان بدل الحيولة ان صار ملكا له مع عدم مطالته بمناعه عن قبوله كاستماعه عن قول نفس العين لا يؤثر في هدم الخروج عن المهلة بدفعه - وان لم يصرفه لملكه فلاضافة له انه كى يشمله دليل السطنة (وان) كان المراد به السلطة على الامتاع من احدى بدل الحيولة من جهة كونه بدلا عن ماله وبعبارة اخرى السلطة على الامتاع من احدى بدل ماله (فرد) هيه ان بدل الحيولة ان قلنا انه حرره بدفعها المصان وليس باراء العين فلا نزاع في ذلك للسلطة الثالثة للمالك على ماله - وان قلنا له عوضه فهدر فلدليل السلطة لأجمع عنه لاحصية دليله ح من دليلها (بعم) ساءاً على ان للمالك المعاوضة الاحتبورية يتم ذلك لكنه بمراحل عن الواقع (والحق) في المقام اختلاف حكم المسألة باختلاف مداركه - اذ لو كان مدركه قاعده لئذ او اطلاق المصنوع كان ذلك حقاً للمصان فان حاله ح كحال ساير امواله - واما ان كان المدرك قاعدة على الضرر - او كون ذلك من باب الجمع بين الحقين - او لاجماع - فللمالك الامتناع من احدى - فان الضرر ينتمى بثبوت حق للمالك في مطالبة البدل - كما ان الجمع بين الحقين يكون بذلك وقاعدة السلطة على فرض دلالتها على ذلك تدل على ان للمالك السلطة على مطالبة ماله للتوصل به الى احدى بدله فله ان لا يطالب - والميقى من الاجماع صورة لمطالبة (قوله قدّه فكذا خروجه عن التقويم الخ) الظاهر ككون الخروج عن

التقويم من التبع ، الحقيقي او المراد بالتبع هنا سبب المالية

في ان بدل الجبلولة ملك للمضمون له او مسح

السؤال الثاني - في ان بدل الجبلولة هل هو ملك للمصمون له او مسح - فقد استدلل الثاني بوجهين (الاول) ما ذكره المصنف به ومحصله ان ائانب - سبب لتعذر السلطة المطلقة على العس - فاللارم تداركها بسلطة تواربها بداء مماثل لعس لان معنى المصمان ذهاب العس من مال الصامن ولارم ذلك فيما اذا كان الصامن بمعنى انقطاع سلطته عنه وفوات الاسراع به في لوجوه التي بها قوام الملكة قيام مقابله مقامه في السلطة لا في الملكة ليكون مقابلا وتداركا للسلطة الدائمة والتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة وحيث ان السلطة على الاسعاعات لا تقتضي الملك من اول الامر عمده فده - فندا اختار الاباحة لولا لاجماع (اقول) اما ان الاباحة ، المطلقة هل تقتضي الماث من اول الامر ام لا فذا شئب الكلام فيه في المعاطة (واما) ان ادلة بدل الجبلولة هل تدل على الملك او الاباحة والحق هو التفصيل اذ لو كان المدرك هو الجمع بين الحقيقين لما اقتضى ذلك اربد من الاباحة ولو كان المدرك عبره كان مقتضاه هو الملك (اد) قاعدة ليد تدل على كون المدلول بدلا عن مالية العس - كما ان قاعدة لسطه الدالة على السلطة على مطالبة مالية مائه تقتضي ذلك اذ مع عدم الملك لا يكون اعتبارها اعتبار مالية ماله بل اعتبار مالية غير ماله - وقاعدة نفى الضرر ايضا تقتضي ذلك - فان ضمان القيمة هناك كضمانها في صورة اتلف وقاعدة نفى الضرر تدل على ضمان البديل لان عدمه ضررى (الثاني) انه حيث يكون العين باقية على ملكه فلو ملك الدل لزم منه الجمع بين العوض والمعوض (وفيه اولاً) انه سيأتى الكلام في ان العين تنقل هه ام لا (وثانياً) انه يمكن ان يقال ان ثبوت لدل من باب العرامة لا المعاوضة فتأمل (ثم ان) هذا كله في غير صورة التلف العرفي - واما في تلك الصورة فلا يبغي التوقف في الملكية للدالة الدالة على ثبوت البديل فيها

في ان العين هل تنقل الى الصامس ام لا

المسألة ثالثة - في ان العين هل تنقل الى الصامس ام لا - اقول لا اشكال في عدم الانتقال بـ أ على عدم صيرورة البدل منك للمالك - واما بناءً على الملكية على موارد التلف لحققتي او العرفي لا كلام أيضاً في خروجك عن ملكك اما في الاول فواضح واما في الثاني فلان الملكية من الاعتديات ولاعتبار انما يكون بمحاطة الاثر وبدونه لمؤ فلا يكون هناك اعتبار للملكية - واما في غير ذلك الموردین - فقد اضطرب فيه كلمات الاعلام غاية الاضطراب ومحصل لقول ان في المسألة وجوها واقوالاً - احدها ان الصامس يملك العين التي ادى عوضها مطلقاً - الثاني - انه لا يملكها كك - ثالث - ما دلالة المصنف به وهو عدم الملكية فيما اذا كان الفاتئ معظم الانتفاعات - والملكية فيما اذا لم يكن الفاتئ الا بعض ما ليس به قوام الملكية (والاظهر) هو الاول - وذلك لوحقهم (الاول) ان اهل العرف يفهمون من الامر بدفع البدل حصول المعاوضة و المبادلة بين العین ضرورة كل منهما منك للآخر وبدلاً عنه (الثاني) ان مقصود عنوان التدارك والبراءة ذلك اذ مع فرض عدم التلف وبقاء مقدار من المالبية لمستعدر لو حكم الشارع بتدارك ماليتك متماه بعنوان تدارك ما في المهددة وعنوان انه اداء للمتعدر لامناص عن الالزام بخروجه عن ملكه وحيث ان كون المتعدر من المساحات الاصلية لم يقل به احد فلا بد من البناء على صيرورته ملكاً للصامس واستدل بشي (بمع) نك الاستعادة والفهم العرفي من ادلة الضمان (وبان) التكليف باداء البدل نمكر ان يكون بعنوان الغرامة لا بعنوان التولية والغرامة لا تقضي كون العين ملكاً للصامس فان العين المائلة ببعض الصامس قيمتها ولا تكون ملكاً له وبالعامة الغرامة سادة لتلزمة التي وردت على ملك المالك فلا يقضي لرؤمها على العارم دخول العين في ملكه لانها ليست بدلاً عن نفس العين (وفيه) انه مع بقاء العين على مقدار

من المادية صد الثلثة لا يكون ، عطاء كمال القصة فاعطاء تمامها مع فرض كون العرامة
 لانصوان لعقوبة والمحدراه بل بعنوان تدارك ، في ثمرة يستلزم خروج العين من
 ملكه ودخولها في ملك النصاب (واستدل للثالث) بانه مع فوات معظم الانفعالات
 لا محالة يكون اداء القصة عرامة وهي لا تقتضي انتقال العين الى الفرم - و ما مع
 فوات بعضها ، بعنوان العرامة لا يقتضي اداء تمام القصة فالأمر باده ثمة ، يكشف عن
 ، المعاصرة الشرعية (وفيه) ن مذكور في الشق الاول بسم في صورة التلف العرفي و
 اما في غيره فلسي السلف مما يسوى تمام القيمة كما عرفت (فحصل) ن لاظهر
 صبرورته ملكا لنصاب .

(قوله فانه لان القيمة عوض الاوصاف والاجزاء الخ) بل القيمة عوض
 عن العين ، يحاط عليها الثانية لها بلحاط الاوصاف ، فسر (ثم ن) طاهر هذه العبارة
 انه لو كانت القيمة عوض عن العين نفسها لزم منه انتقال العين الى النصاب
 وهذا ن كان حقا لا به ، في مانع من منه حيث قل وعلى اى حال فلا تنقل
 العين الى النصاب ، فهي عرامة لا تلاءم فها من خروج للمدول عن ملكه و دخول
 العين في ملكه .

(قوله فانه قال في شرح القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط معصوبة)
 ولو طلب المالك تزاعها الخ (حصل في هذا المورد ثوب (منها) ان يجب بدل
 المحبولة بعد وصول المالك الى ماله (ومنها) شراكه ، لثوب ومالك المحبوط
 في قيمة ثوب بعد الحياطة (ومنها) كونها من مورد التلف (والاطهر) هو الاخير
 ذقيمة ثوب وان اردت بالحياطة الان زيادتها ولو قدر منها ليلس براء المحبوط
 وان صارت هي سببا لزيادة قيمة العين - وقد مر عدم كون المورد من مورد بدل
 المحبولة - بل تعد هذه الموارد عند العرف من موارد التلف فيكون الناصب صامتا
 لقصة المحبوط - وقد مر ان ذلك يوجب ضرورتها ملك النصاب - وعليه فلا يجب
 برمها ون طلبه المالك وتجوز الصلاة في هذا الثوب المحبوط كما افق به في محكي

مجمع البرهان واستجوده صاحب الحوامر ره

(قوله قدّه بل الامر بوجدها مجرد تكليف لا يقابل بالمال الخ) ولعل الوجه في وجوب الرد في المقام مسع عدم شمول الأدلة لأن موضوعها لمال وماله عهدة مالية والمعرض خروج المصوب عن ذلك وكونه غير مالا إطلاقاً قوله (١) ص ٣٣٤ لأن القصب كله مردود - فندبر

(قوله قدّه أمكن سقوطه الخ) لحدث لا ضرر - اللهم لا أن يدعى أن مادل على أن العاصب يؤخذ بأحق الأحوال يشمل العاصب المؤدى لماله المال فلا يرفع حكمه بحدث لا ضرر ولعله شار إلى ذلك بامره بالأم - إلا أن الشأن في مدرك هذه العبارة .

(قوله قدّه فلا تنافي ما تقدم عنه سابقاً الخ) لأن عدم وجوب الرد في المقام بما هو لاجن لما مع لالدم المقتضى وهو الملكية .

حق الأولوية

(قوله قدّه ثم إن هنا قسمين رابعا وهو ما لو خرج المصمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية الخ) الكلام في هذا الفرع يقع في جهات - الأولى - في مقام حق الأولوية بمردول الملكية - وقد استدل له بامور (لأول) . ما فاده المحقق الثاني ره وعبره وهو أن الحق ليس أمرا مغايرا للملك بل هو من شئونه ومراته الضعية المبدكة تحت القوى لابه عبارة عن إضافة خاصة بين المستحق والمستحق عليه وهي خاصة للمالك ومحفوظة في جميع الحالات المتواردة على الملك (وفيه) أن الملكية والحق من الاعتباريات الشرعية والمعرفة لأمس المقولات والاعتبار لا اشتداد فيه ولا حركة - وكل من الملك والحق اعتباري غير الآخر (لثاني) أن حق الأولوية من آثار الملك مسع رواله غاية الأمر يشك في ارتفاعه ويستصحب بقائه (وفيه) أن ما هو آثار الملك إنما هو لحكم لتكليف من قبل حوار التصرف فيه وبحوه وهو غير

حق الأولوية مع ان لازم كونه اثراله ارتفاعه ما ربحه ولا لحمله حق الأولوية الذي هو اعتبار خاص ليس من آثار الملك (كالث) انه فسد الدليل ان على المالك الحق بماله - فيستأد من ذلك كون حق الأولوية من مقاربات لملك - ولو شك في رواله ما ارتفاع الملك يستصحب ذلك (وفيه) ان مدل عليه لدال المبرور اما هو ولوية المالك ، التصرف في ماله من غيره بعد غير ثبوت حق الأولوية (الرابع) لاجماع (وفيه) انه ليس بعدل ، ولعل مستند المحققين ما تقدم (فالصحيح) ان يستدل بثبوته بالسيرة العقلانية وفساء العقلاء على ذلك وطل ان لا يرب في سائهم عليه وحيث لم يردع عنه الشارع فيكشف امضائه لذلك (لجهة اثناسة) في وجوب رده على القول بعدم انتقاله الى الصامن - يقول : اعا على ثبوت حق الأولوية لاشك في وجوده فانه كما يجب رد الملك بحسب رد ما هو معلى الحق ولو شك في وجوب رد معق الحق فهل يجرى منهجه ، طرأ ان يكون لملكية من الجهات لتعليقه لوجوب الرد بالقيدية في موضوع عند العرف يكون ناقصا - ام لا يجرى لكونه من الجهات التقيدية - وجهان اظهرهما الاول - وهو : اعا على عدم ثبوته فحريين لاصحاب وعدمه متباين على ما تقدم (لجهة الثالث) في انه مع فرض ثبوت حق الأولوية هل يكون ذلك للمالك او الصامن والاظهر هو الثاني - لاقصاء العزيمة ذلك ولساء العقلاء عليه - فالصامن حق من غيره

حكم الزيادة المبينة وارتفاع القيمة الموقية

امسألة لراعاة في حكم الزيادة المبينة وارتفاع لقيمة - فمن العلامة زه و بعض آخر ضمان المذبح ورجحه في موضع من جامع المقاصد - والظاهر ان المشهور بين الاصحاب عدم - وهو الاظهر - اما على ما اختاره من صيرورة العين المتعددة ملكاً للصامن فواضح واما على الملك الآخر - فانه قد حرج الصامن عن عهدة العين وادى ماليتها فلس له بعد ادايتها عهدة العين الثالثة على اليد وغيره من

أدلة لصحة فلا شيء يقتضي الصمان (نعم) إذا وصع يده عليه ثانياً و على سائر
 حصل الصمان - وبالجملة - بعد خروج الصمان عن عهد العين يكون حله بالاضافة
 الى ذلك الملك حال عبده من الاحاب و عليه فكون الحاء حادثاً في ملك المالك
 لا يقتضي صمانه - كما ان رد البع التي خرج عن عهدها لا تقتضي ذلك ولا طهر
 عدم الصمان (واستدل) لقول الآخر ان المال حيث يكون باقياً على ملك مالكه
 و ارتفعت ماليته و قيمه فالصمان كما يكون سبباً لمحسولة من اسباب و صراحه - يكون
 سبباً لمحسولة من ملك الزبدة و المالك - و العرامة المدفوعة تدارك للمالية قبل لا
 المالية فعلاً - فيجب تداركها (و قد) ان هذه المحسولة تسبب محسولة اخرى بل بقاء
 تلك المحسولة و المفروض به خرج عن عهدها .

(قوله هذه الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع الحج) قد عرفت ان مقتضى
 القاعدة صمان الارتفاع بعد التلف قبل دفع ايضا و على فرض الارم بالانقار
 و شغل الدية ما عساه عند التلف الذي هو متى علم صمان الارتفاع بعد دفع
 يلتزم به في المقام من حسن التعذر فانه من اول حقيق التعذر لا يكون مكلفاً برد
 العين بل برد لقمة فينقل الكلاف من العين الى القمة فتدبر

اذا ارتفع التعذر يجب رد العين

المسألة الخامسة - قد عرفت (ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد
 العين و صار ممكناً و حسب ردها الحج) و قد استدل على ذلك بوجوه (لا و) ما
 في المتن و هو ان مقتضى (١) عموم على اليد ما احدث المعنى بالاداء هو ذلك (و قد)
 انه ان قلنا بالملكية اي العين يدفع العرامة بتفسير ملكا للصمان فلا موضوع لعلى اليد
 وان قلنا ببقائها على ملك المالك - فيرد عليه انه على الفرض حيث خرج عن عهده
 لعين يدفع الدل و اداء المالية فلا وجه لعود مقتضى اليد مع عدم وصع اليد عليه

ثانياً (ودعوى) ن العموم المربور بدل على تعهد لأحد بالعن تداركا وردا ودفع
 الفراسة اما يكون تداركا للمالسة - وانما يقطع وجوب الرد حين التعذر للعدر
 العقلي وإذا ارتفع للعدو وجب عنه الرد لكونه من آثار تعهده حين الاخذ كما
 افاده بعض مشايخا المحققين ولعمري الى هذا يشير قوله قدس ودفع البدل لأجل
 الحيولة السح (مدفوعة) بان على اليد ان يدل على كون المال الماخوذ
 في العهدة ما لم يؤد قد فرضا كون دفع البدل اداءً فلا وجه لوجوب الاداء
 ثانياً - وبهارة اخرى اما يجب دفع البدل من جهة كونه اداءً ومنه لا وجه لوجوبه
 ثانياً - وان شئت قلت انه لا يدل على وجوب الرد تكيفاً وانما يدل على الصمان خاصة
 (الثاني) في المس بها وهو استصحاب وجوب الرد (وفيه) به ان اريد به استصحاب
 لوجوب السجري فرد عليه به ارتفع بالتعذر فلا وجه لاستصحابه وان اريد استصحاب
 لوجوب الملقى فرد عليه ان الممكن ليس من مود الطلب شرعاً بل هو شرط عقلي
 في كل واجب فلا يكون الوجوب مسبباً تعلقاً - اللهم لان يقال - انه اما ان يقول
 بشرط كل تكافؤ بالممكن شرعاً فلا حاجة لتعريف الوجوب بتعريفه ولا مانع من استصحابه
 في المقام على القول بحريان الاستصحاب العلمى وان قلنا به شرط عقلي بمعنى انه
 مع عدم التمكن لا يحكم العقل بل هو متبعة للمولى وان كان كذلك فياشرع استصحاب
 الوجوب السجري في المقام وعيه (والحق) ان يورد على هذا الاصل بان مع الخروج
 عن عهدة العين لا يجب ردّها تكيفاً لا اختصاص الادلة بصورة بقائه للعهدة (الثالث) افاده
 ليد قدس المحقق لثانيه وهو حاشاه - ان الدليل المهمومة من الادلة اما هي بذلية
 مادام العدو موقفة فاذا ارتفع العذر يعود كما كان (وفيه) انه في موارد صدق التام
 عرفاً يكون المراد به لا رتبياً بمقتضى اطلاق المصوص وفيه هو رد بدل الحيولة على
 القول بمقتضى الادلة من عني اليد وعنه كون دفع البدل في حال العذر اداءً للعين
 وخروجاً عن عهدها لا مادام تعدوا وبهارة اخرى التعذر سلة للحدوث لا ان البدلية
 تدور مداره وجوداً وعداه - ولو شك في ذلك لكان الاستصحاب في بقاء البدلية (الرابع)

الاجماع - وهو كما ترى (فانصح) ان يستدل له ببناء العقلا بدعوى ان يستلزم على العود في مثال المقام مما يكون الدل لامي باب الانراء عن الخصوصية او المعوضة لشرعية بل تثار لاعتن الخصوصية لتخصيص كون لمارل هو المالك او الشارع ولاية عليه فتدبر فانه دقيق (واما ذكره) يظهر وجه عود لعرامة التي الصامن بعد ارتفاع التعذر (نعم) يمكن ان يدل ان بناء لفقلا عليها ان يكون مع مطالبة مالك العين واما بدونها ورمضاء لمالك بعد رد العين لابعامهم على عود لعرامة هي الحقيقة بكون العود بالنسبة الى المالك باعتباره - وبالنسبة الى الصامن لا باعتباره بل باختيار المالك .

(قوله قدده فان العرامة عوض السلطنة الج) وفيه ان العرامة على فرض كونها بدل السلطنة اما تكرر بدلا عن السلطة على المطالبة اي ممكن وصح البدعي العين ولو بوسطة قدرة العاصب - لاعتن السلطة اعممة وتداول كال لعاصب من لارب قدرا على الدفع لم يكن بدل الجبلولة ثما .

(قوله قدده ولذا) لماح لغيره من محتو بدل الج (مراده ان لدل او كان بدل السلطة على المطالبة لكان مدح لغره من له سد كالولي واليه السلطة على مطالبة مال المولى عليه من انقاص - فان المعروف من كونه بدل لسلطة على المطالبة وهي له مع انه لا يباح له الفرامة بلا كلام فسلكه من ذلك عدم كونها بدلا عنها (ووه) ان المدعى كونها بدلا عن السلطة على مطالبة المالك لانه ليس مع بدلا مطلق السلطة على المطالبة .

(قوله قدده ومما ذكرناه ظهر انه ليس للعاصب حسن العين الج) ما ذكره - اولا من انه مع بقاء الفرامة على ملك المالك لامورد لحسن انقاص العين وما لم يرد العين لا يستحق الفرامة فكيف يحوز له حسن لاحتلها وان كان تاما - الا ان الاظهر هو عدم حوز الحسن حتى يباعا على عود الفرامة الى انقاص كانت الفرامة بدلا عن العين او السلطة مادحوا الحسن حكم بعدى ثبت في المعاملات وفي غيرها لا دليل عليه - وما يظهر من ذيل كلامه من دوران حوز الحسن وعدمه مدار كون العين عوضا او معوضا - غير تام .

الكلام في شروط المتعاقدين

عقد الصبي

(قوله فده مسألة المشهور كما عن الدروسي والكفاية بطلان عقد الصبي الح)

قول معاملة الصبي تصور على وجوه (لاول) كونه مستقلا فيها كانه ذلك في امواله او في موال غيره . ذل الولي ام لم ياذن (الثاني) ما اذا اذن الولي مع كون المعاملة مستنده اليه ويكون من قبل او كبل المفوض (الثالث) كونه آلة محضة بمعنى كون المعاملة معاملة الولي . كانت في امواله و معاملة الموكل ان كانت في اموال غيره ويكون الصبي مشأ فقط - ومرجع منه عن لصرف على النحو الاحير الى كون قصده الانشاء كلافه وهو من قبل بيع الهارل والناثم (ثم ان) محل الكلام هو الصبي لمميز و اما غير المميز فلا شكل في بطلان معاملاته حتى بالنحو الاحير لعدم قصده لمدلول العقد (والمصنف) رده استظهر من عبارة المذكورة وهو الاحماع على بطلان عقده بالنحو الاحير انه وورد استظهاره منها استثناءه ان هذا الهدية واذنه في دخول الدار من التصرفات التي ادعى الاحماع على محجوريتها بها . مع انها ليسا من التصرفات القولية او العينية فاستكشف من ذلك شمول المستثنى منه لمطلق افعاله (اقول) برده في فده ان عدم حجية فده في الاول وقوله في الثاني في حكائهما بالنصرف في مال الغير باحد الهدية والدخول في الدار لا يصحى عدة العبرة بقصده للانشاء لرجوع ذلك الى عدم تصديق الصبي كالفاسق فاستثناهما لا يكشف عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله بعبارة اخرى - منشأته باهما من كون لصبي محجور اعليه شرعا يقتضى حمل كلامه رده على ارادة الانهال والاذن الدين هما من لصرفات الشرعة لا الالية المحضة فلا مباح من حملهما على ارادة كونهما فعل او كبل او قوله الكاشفين عن اهداء مالئك و اذنه في الدخول ولا كلام في ان هذا التصرف تصرف استقلالى للصبي و

ليسامن قبيل اجراء الصبغة - وعنى هذا ثبوت الشهرة و الاجتماع على بطلان عقده بالمعنى الاحير محل نظر بل منع وكيف كان فلا بد من النكح في الأدلة .. والكلام فيها يقع في مقامين - الاول - في ادلة المنع - الثاني في ادلة الجوار (اما الاول) فقد استدلل له بامور .

الاول الآية الشريفة (١) و سلوا لبيد منى حتى يدبوا النكاح من آتسهم بهم رشداً قد فعلوا اليهم موالهم . وتقرت لاستدلالها على المنع . ان الصبر من الآية الشريفة من جهة من البلوغ غاية الانتلاء والامتناع . وعرد ذلك من القرائن كون هو رد الدفع مشروطا بشرطين البلوغ والرشد فمفهومها عدم حوار الدفع مع السقاة او الصداوة وليس ذلك لأمس جهة حجره في صرفاته - بل المراد من عدم الدفع ذلك (فان قلت) ان ظاهر الآية الشريفة من جهة الامر بالدفع وحب الدفع بعد البلوغ و الرشد فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلك وهذا يلانم مع الجوار فلا بدل لآية على عدم الحوار (قلت اولا) انه لو حار الدفع لو حب لعدم حوار امساك مال لغيره فمفهومها عدم حوار الدفع قبل ذلك ووجوب حفظ امواله وعدم رده اليه (وثانيا) ان هذا الامر لو روده مورد الحظر والمنع لا يستلزمه الوجوب فدلالة الآية الشريفة على محذورية الصبي في الجملة لا كلام فيها (اما الاشكال) في انها هل تدل على المنع عن التصرف مستقلا بالمعنى الاول خاصة ام تدل على المنع عنها بالمعنى الثاني ام تدل على المنع تصرفا بالمرّة (اقول) الظاهر هو الوسط - فان الآية من جهة توجبه لحظاظ فيها الى الولي وتضمنها المنع من الدفع قبل السوء تدل على عدم استقلال الصبي في معاملاته في امواله وان اذن له الولي . ولكنها لا تدل على جعل اتيائه كالاتاء مع عدم كون التصرف تصرفا له بل من تصرفات غيره وكون البيع بيعه مثلا فالآية تدل على عدم نفوذ ما بعد تصرفه ولو مع اذن الولي . وهي وان احتضنت بامواله الا انه يكفي في منعه عن التصرف في مال غيره عدم القول بعصل

الثاني حديث (٢) رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الحصول عن ابن

الطيبان عن امر المؤمنين عليه السلام في سقوط الرجم عن المصبي. أما علمت ان القدم يرفع عن ثلاثة
عن المصبي حتى يحلم لحديث وروي (١) عن قرب الاساعد عن علي عليه السلام في سقوط لقصاص
والدية في ماله وقد رفع عنهما القلم وفي موقوف (٢) عن عمر عن الصادق عليه السلام عن العلام
من يجب عليه الصلاة قل عليه السلام اذا أتى عليه ثلاث عشرين سنة فان احتمل قل ذلك فقد
وجبت عنه الصلاة وحرى عليه القلم الحد مشوب وجوها عبرها - وعن الشيخ في المسوط
في مسألة الاقرار ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم - واورد عليه بايرادات
(احدها) ما في المتن وهو ان الظاهر منه قلم لمؤاخذة لا قلم حمل الاحكام (وفيه اولا)
انه لا شاهد لهذا الحمل بل لظاهر منه قلم جعل لاحكام ولا اقل من الاطلاق (وثانيا) ان
مورد بعض هذه النصوص الفصاح و ثبوت لدية وهما لسان قبل لمؤاخذة عن
مخالفة التكليف بل من قبل الحكم الوصفي (وثالثا) ان المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذة
مع ثبوت الاستحقاق فيكون مقتضاه لغو كادراك ما يقطع بحلله - وان كان المراد
رفع لاستحقاق فهو لا يصح لامع رفع الحكم الذي هو مشاهد الحكم العقلي (ثانيها)
ما في المتن ايضا وهو ان المشهور على الالسة ان الاحكام الوضعية ليست مخففة
بالدنس فلا مانع من كون عقده ساقطاً للوجوب التعليقي اي وجوب الوفاء بعد البلوغ
ويكون هذا الوجوب مشأ انتزاع الوضعية لعدم اختصاص مشأ بالوجوب العقلي
المسعر (وفيه) ان ما هو المشهور انما هو ثبوت الوضعية في حقه في الحملة في قبل عدم
ثبوت التكليف اللزومي بقول مطلق لاثوب الاحكام الوضعية في حقه مطلقا كبعض
قد اشتهر سهم بطلان عقد المصبي (ثالثها) ما في المتن ايضا وهو انه لو سلم اختصاص
الاحكام الوضعية بصاحب العيب لكن لامانع من كونه جزء السبب للملكة بعد البلوغ
ان يكون الجزء الآخر الشروع ومع ذلك ليس للطرف الآخر نقض العقد لكون العقد
موضوعا للوجوب الوفاء وان لم يؤثر في الملكية كما في معاملة الفضولي مع لاصيل فانه

١- الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الفصاح في النفس حديث ٢

٢- الوسائل - باب ٢ - من ابواب مقابلة لعادات - حديث ١٢

يجب على الثاني الوفاء بالعقد مع عدم حصول الملكية - وهذا البيان ادفع ايراد المحقق الثاني رده عليه بأنه لا يمكن انعكاس في الآثار من نالغ وغيره اذ لو افاد عقد الصبي الملكية فلا يمكن ان لا يؤثر فعلا وبصر دائر بعد لسوع (وفيه) انه بعد الالتزام باحتصاص الاحكام الوصفيه بالنالغ لاسيما الى الالتزام يكون عقده جزء المؤثر (ر بعد) ما افاده المحقق الاورداني وهو ان لم ير دالقام لو كان قد تم لكشف كذا المراد خصوص الكاليف الالزامية وذلك بقرنه الرفع ومنه ان سبب هذه الرفع رفع ما في حمله كلفة ونقل ومشقة وليس ذلك لا في لاحكام الروميه (وفيه) انه يصح اسناد الرفع الى كل ما يصح اسناد له مع العلم انهما مقيدان فلا وجه للاحتصاص ببعض الاحكام (خامسه) ما افاده المحقق الاورداني رد ايضا وهو ان تأثير الاشياء في حصول عنوانه المشأ كالبيع تأثير تكويسي في مر اعتباري فيكون كذا أثر سببه في القطلع و هذا لا رفعه حديث الرفع واما رفع الآثار الشرعية المترتبة شرعا على ذلك المصود المتولد على ان لا يكون البيع لحاصل ناشاته معكم ما احكام البيع فذلك في الشاعة يساوق القول بعدم ترتيب آثار الموب على من انت سببه و معلوم بانقطع ان حديث الرفع لا يرفع الاحكام المترتبة بالا واسطة على فعل الصغير لاحكام مترتبة عليه حتى مع الواسطة (وفيه) ان تأثير الاشياء في حصول لغوان ليس تكوينا من هو جمعي غاية الامر حصوله في نظر الشارع متوقف على القيود الشرعية وان كان حصوله في نظر العاقد غير متوقف عليه (والجسمه) قد مر في اول الكتاب في البيع مثلا يعبر لبايع و لمشتري الملكية ويسحق ذلك في اعيانهم ان كانت المعاملة واحدة للقيود لمعترة عند العقلاء فيه يعتبر العقلاء ذلك ايضا والافلاو كذا بالاصح لى اسارع فلو كان الماوع من تلك القيود بظنه الاقدس لا يعتبر الملكة ولا يكون العنوان محققا في اعتباره وهذا لا يستلزم شيئا من المحالدير المتقدمة .

ثم ان المحقق الثاني رده احتار دلالة على بطلان عقد لصبي حتى بالمعنى الثالث - بدهوى انه يدل على كون الصبي مسلوب العارة فان اظهر من قوله (ع)

رفع الغم عنه ما هو المتعارف بين الناس والدائر على السنتهم من ان فلانا رفع الغم عنه ولا حرج عليه واعداً كعمال المحاسن فهذه الكلمة كتابة عن ان عمله كالعلم ورفع عنه ما جرى عليه لقلم فلا يبعد عنه ولا يصبى عنه فان ما صدر عنه لا يثبت اليه. (اقول) انه يدل على رفع قلم الوصي والكلف عن نصي - و لازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين الاولين دون الثالث فان لعقد الصادر من النصي باذن الولي له بستان سبة لى نصي وسبة الى الولي عانة الامر سبت اليه اما يكون بالتبسيط ولا متعانة بين عدم يمود ما هو عقد الصى بالمباشرة و يعود ما هو عقد الولي - اذا قلم رفع عن النصي لاجل الولي هذا على فرض تسليم صدق كون العقد والبيع عقد نصي مع كونه مجرى الصيغة خاصة وكون طرف المعاملة عند العرف هو لولي ولا لعدم دلالة على سلب عبارته او صح.

الثالث - المخصوص (١) الدالة بالسقوط والمفهوم على عدم حوازم النصي في البيع والشراء - وتقريب الاستدلال بها - ا. د لا إطلاق يدل على عدم نفوذ بيعه وشرائه حتى مع اذن الولي فتدل على البطلان حتى بالمعنى الاخير (واورد عليه) المحقق اللائي ره بانها في مقام بيان ان الاحلام شرط في يعود امر نصي وليست في مقام بيان عدم يعود امره قلله ولو مع اذن الولي (وفيه) ان بعض تلك النصوص منطوقه يدل على عدم يعود امره قلله - ومقصي اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولي وعدمه (و الحق) ان يقال ان دلالتها على بطلان عقد الصى بالمعنيين الاولين لا تنكسر الا بها لا يدل على البطلان بالمعنى الاخير - ادلو كن النصي مجرى الصيغة خاصة لا يستند البيع و لشراء اليه وعلى هذا بنوا عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى لصيغة لعدم صدق البيع عنه - فالبيع بما يكون مع الولي - او الموكل - و الامر امره - و مجرد الصيغة لا يكون موضوع العود وعدمه - ولو تنزلنا عن ذلك فلا قل من ان مثل هذا البيع له بستان سبة الى النصي - وسبة الى الولي او الموكل - فلا

مابع من بعوده ومصيه بالاخبار الثانى كما تقدم .

(قوله قدده ويشهد له الاستثناء فى بعض تلك الاخبار الج) وجه الشهادة ان الصية ليس مسلوب العبارة فمن استثنائه يعلم ان المراد عدم استقلاله فى التصرف (وفيه) انه لو كان مفاد هذه الاخبار بحسب طواهرها عدم نفوذ امر الصى ولو فى اجراء الصيغة خاصة هذا لاستثناء لا ينافيه بل عانة ما هناك كما يقول ان هذه الاخبار تدل بلاطلاق على كونه ايضا مسلوب العبارة الا ان الدليل دل على خلاف ذلك فلا يحكم بكونه مسلوب العبارة لدليل آخر لو كان والا فلا مابع من لالزم بكونه ايضا مسلوب العبارة .

(قوله قدده وكذلك اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه الج)

وفيه انه بقاء على ما ذكرناه فى معنى هذه النصوص لاحاجة الى رد الولي فى ما اذا صار وكيلًا عن الغير فى معاملته خاصة لعدم كون المعاملة ح امر الصى فتدبر .

الرابع النصوص لمصممه بكون عهد الصى خطأ كصحيح (١) محمد بن مسلم من الصادق عليه السلام عهد لصى وخطاه واحد و تقريب الاستدلال بها ، تدل على ان الاحكام المرئنة على الافعال مع القصد والعمد لا تنزب على افعال الصى وان اعماله عن قصد كالاعمال الصادرة عن غيره بل ان قصد فعده كمقد الهزل والناثم . اقول يقع الكلام فى جهتين (الاولى) فى انه هل تدل الاخبار على ان قصد الصى كالاقتصد . ام تدل على ان عمده فى الفعل الصادر عن عهد خطاه أى حكمه حكم الفعل لخطأى - فظهر الاخبار بل صريحها هو الثانى . مع ان حملها على الاول مستلزم لتخصيص الاكثر اذ لارمه صحة صلاته لو تعمد بالتكلم وايجاد غيره من الموانع وصحة صومه لو اكل من لصح الى الغروب و انه لو حار شيئاً لا يملكه و يجوز احذ منه و غير ذلك من الاحكام التى لا أساس عن الاضرار بحقوقها عنها بقاء على هذا المعنى (الثانية) فى انه على المعنى المختار هل يعصم النصوص بآب المعاملات

ام تحتنص بباب الجبايات و جهان اقوامه الثاني - و ذلك لوجهين (الاول) ان
 العمد و لخطاء بما يتصور ان في الامور التي لها واقع محفوظ وذلك لامر قد يترتب
 على سببه قهرا و آخر عن قصد و الامور الموقوف بحكمها على القصد كالعمود و
 الايقاعات حيث انها لا تتحقق بدون لقصد فلا يتصور فيها لخطاء او قصد متيق و لا فلا
 لايها تقع خطأ (الثاني) ان سبيل شيء مسرلة آخر مما يصح ان كان للمرسل فيه ثل يكون
 التبريل بلحاظه . كما في القل فان اثر الخطأ في كون الدية على العاقبة و ماملا
 حكم لخطاء كتاب المعدادات على فرض تسليم لخطاءها ، ولا يصح فيه هذا لتبريل
 و عبارة اخرى : انها تدل على وحده حكم عمد الصبي و خطاء و هذا بما يصح فيه
 كان لكل منهما حكم يحصيه فاريده بهذه العبارة اذ هذه الاتحاد في خصوص الصبي و
 معلوم ان تعدد حكم لعمد و الخطاء و اختلافهما في الحكم اما يكون في خصوص
 باب الجبايات .

ثم ان السبب قد في العاقبة ذكر وجهين آخرين لاختصاص الموضوع باب الجبايات
 (احدهما) ان في دليل النص (١) تلك الموضوع هذه العبارة تحملها لعاقبة و - حمل الدية
 على قومه ولا ريب في ان مثل هذه الموضوع مختصة باب الجبايات وهي تكون قريبة على
 غيرها (وفيه) انه لا وجه لحمل المطلق في المقدم على المقدم لكونهما مثبتين (ثانيهما)
 ان الموضوع غير المتذبذبة بما ذكر اما نكون مطلقة لا عامة والقدر لمتيق منها باب
 الجبايات (وفيه) ان القدر المتيق لا يمنع من التمسك بالاطلاق فالصحيح ما ذكرناه .
 ثم ان المصنف به بعد ما اشكل على دلالة حديث رفع القلم على بطلان عقد
 الصبي - قال بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاحبار في قتل المجنون والصبي
 استظهار المطلب من حديث رفع القلم - وهو ما (٢) عن قرب الاسناد يسده عن ابي

١- الوصل - باب ١١ - من ابواب العاقلة - حديث - ٣- ٥- و باب ٣٦ - من ابواب

لخصاص في النفس

٢- الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الخصاص في النفس حديث ٢

المختري من جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام به كان يقول في المجهول لم يتوه لدى لا
 يعيق والصبي الذي لم ينع عدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رقع عهدهما القلم - وتقريب
 استظهار المطلب منه - ان قوله وقد رقع عهدهما القلم لا وجه لذكره الا كونه عنة للمحكم
 وهو ثبوت الدية على العاقلة - او معلولا لقوله (ع) عدهما خطأ وعلى اي تقدير
 يدل على ان قصد الصبي كالاتي - فانه يدلح على عدم اختصاص الرقع بالمؤاحدة
 وابههم لكل ما لزم على نفسه من المال باقرار او معاوضة - ويدل انه لا اثر له في
 الزامه بالعدل ومؤاحدته به بعد البلوغ ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ادن الولي و
 عدمه - وعدم ترتيب الاثر على التزامه حتى مع ذن الولي لا يكون الا لسبب قصده
 وعدم العبرة بانثائه (اقول) يرد عليه مضافا الى ما عرفت من ظهور حديث رفع
 القلم في رفع جميع الاحكام في نفسه ومع ذلك لا يدل على سبب قصده في رفع
 به ليس عنة للمحكم - ولا معلولا لعمدهما خطأ (اما الاول) فلحلوه عن اللام واعاء
 الداليتين على ذلك (مضافا) الى به اما ان يؤخذ العلة برفع القلم مطلقا او رفع القلم
 في باب المعاصيات فان كان الاول فاحسنة العلة عن المحكم المعلن واصحة اذ اي ربط
 بين رفع قلم التكليف بالصوم والصلاة وثبوت الدية على العاقلة - وان كان الثاني -
 فعلة ما يمكن ان يقال في توجيه الارتباط ان دم المسلم لا بد وان يتدارك ولا يكون
 ذلك من بيت المال فلا بد وان يكون من مال الصبي او من العاقلة - فحيث ان القلم
 مرفوع عن الصبي فيكون من العاقلة - وهذا مضاف الى محدوشبته في نفسه اذ اي
 دليل على اروم الدار كن ثم اي دليل على عدم كونه من بيت المال واي دليل على الدوران
 المربور - ان لازم ذلك تعليل ثبوت احد الصديقين بنفى الضد الاخر وهو كما ترى
 (و هو الثاني) اي عدم كونه معلولا - فمحالفة في كيفية التعبير من حيث لا احتمال
 على كلمة - قد - الدالة على تحقق مدحها وحلها وحلها تحمله العاقلة عنها (مضافا) الى
 انه من المعلوم ان هذه الجملة اي جملة عدهما خطأ ليست في مقام بيان من تكويين
 بل متضمنة لبيان امر شرعي وعليه فيتحد معادها مع مفاد رفع القلم فلا وجه لجعل

احدهما علة للاخر (و لحق) في المقام ان يقال ان عدمهما حطء مكمل في نفسه لبيان حكمين بحوال الاحتمال وقد بينهما الامام عليه السلام محملين حرجين - احدهما ثبوت الدية على العاقلة والاخر عدم ثبوت شيء على انصبي ومن الاول بقوله بحمته العاقلة والثاني بقوله وقد رفع فهذا الحملان تفسير ان للحالة الاولى من دون ان يكون هناك عية او ملوئية (محصل) من مجموع - ذكرناه ان الاستعداد من لادلة بطلان عقد الصبي اذا كان مستقلا وصححه ذلك بان دون بولي و حرته

ادلة القول بصحة عقد الصبي

واما المقام الثاني فقد اسدل لحوار عقد الصبي بوجوه

لاول الآية الشريفة (١) وانلوا البتامي حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم - وتقررب الاستدلال بها من وجهين (احدهما) ما افاده ابوحيفة وواقعه بعض المعاصرين وهو ان صدر الآية كون الانتلاء قبل البلوغ بقرينة التعبير بالبتامي وقوله تعالى (حتى) سواء كانت اعانه ام للانتلاء - ولطاهر من الانتلاء الانتلاء - للمعاملات على الاموال بان يادبوا لهم في البيع والشراء قبل البلوغ وذلك يقتضي صحة تصرفاتهم (قول) لاشكال في دلالتها على عدم كون الصبي ملوب العبارة - الا انها لاتدل على كونه مستقلا في التصرف لحصول الانتلاء بالبيع مع ان الولي او اجارته - وحيث ان طاهر ذيل لاية الشريعة كمدر عدم صحة تصرفاته استقلا فلا بد من الباء على ذلك (ثانيهما) ما افاده المحقق الايرواني ره وهو ان المستفاد من الآية الشريفة ان المدار في صحة معاملات الصبي على الرشد بان تكون الجملة لاحيرة ستدراك على صدر الآية وان مع استنباس الرشد لا يتوقف في دفع المال ولا ينتظر البلوغ وان اعتبار البلوغ طريقى اعتبارامادة الى الرشد بلاموضوعية له (وقبه) انه لو لم يكن الامر بدفع المال متفرعا على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن

وجه لجعل عابه لاسلاء هو للزوج وكان ذكر حتى اذا بلغوا الكاح رايدا . وحمله على الطريقة الى ارشد خلاف الظاهر (الثاني) مرسل المصنف وروى انه اذا بيع عشر ميس وكان رقيدا كان حابر المصنف (وفيه) انه لارساله وعدم العمل حتى من مرسله . لا يبعد عنه (الثالث) المصنف (١) الدلة على حوار وصيته وصدقته وعقده فانه لو انتم بحر وجهه عن حديث رفع يده عليه اياه ساقط عن المصنف (وفيه) اولاً ان الدليل لم يكن محتجاً بحديث رفع القام . وثانياً انه عبر آت عن المصنف هذا على فرض حور تلك لتصرفات والا فالامر اسهل (الرابع) السيرة التي دعاه سيد الربا عن ابيه المصنف . والاصناف انه لا ينفى التشكيك فيها الا ان المشتق منها لمعامله نادى الاولياء بل سيد الربا عن دعاه في هذا المورد ولا مورد للابراذله بانها ناشئة من عدم الملاة بالدين (الخامس) خبر (٢) السكوني عن الصادق عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الاماء . فانه ان لم نجد رتب الاماء قد عرفت بصحة يده . ونهى عن كسب العلام نصير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه ان لم يبعد سرق . فان حصر كره المصنف فيما اكتسبه العلام بما اذا لم يحسن صناعة بيده واحتمل سرقة اقوى شاهد على نفوذ معاملاته (واحاب) فيه المصنف انه باه محدود عن موارد عدم معاملة يده من الصبي اما ان لا يكون هناك معاملة اصلاً كالنقط السرقة عليه الملكية . او مع كون المعاملة من الولي كالأجارة التي وقعها الولي . او مع كونه عن الصبي على نحو جامع فساد المعاملة كاستحقاق اجرة لمثل في الاحارة التي وقعها الصبي بغير اذن الولي او عمل عملاً بامر آمو من لواحقه ان جاز لمصرف في المكسب في هذه الموارد لا يكشف عن نفوذ معاملات الصبي بما هو صبي (وفيه) دفع الصبي المال في هذه الموارد كما اعترف

١- لوسائن - باب ١٥ - من ابواب كتاب الوقوف والصدقات - وباب ٤٦ من ابواب

كتاب لعنق - وباب ٢٢ - من ابواب كتاب الوصايا

٢- لوسائن - باب ٣٣ - من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة

به قد قيل ذلك لاثاره لفرص كون اجرة المثل كلية وكذا الاجرة لمساواة بحسب
العالم وهو لا يتعين بقض الصبي (وبالحملة) عاياه ما ثبت به ما ذكره استحقاق الصبي
للاجرة ولكن لا يتعين ذلك فيما انقصه من عليه بل هو يبق على ملكه محرم للولي وغيره
لنصرف منه وبه يظهر حال الالتقاط منه اذا كان فعل الصبي كالعند لا اثر لالتقاطه بصا.
فلحق في المقادير ان يقال ان المسمى عنه اما ان يكون هو المكسب اي المعنى المصدري
او يكون هو المكسوب فان كان الاول فلاممالة يكون الموجه اليه المحطوب الولي
فيكون معصية مرجوحة نصب الولي لهم لتصدى المعاملات الامم الصاعدة و عليه
فان كان لهي تحرر بما لا يدل على نفوذ معاملاته بوجهه وان كان تنزيهه
وان كان يشترط بذلك لا انه لا دليل على حمل الهى عليه وان كان التامس
كما لعله الظاهر لعدم مناسبة العلة مع الاول - فتقرب الاستدلال به على نفوذ
معاملات الصبي اما يكون من وجوه (احدها) من جهة التعليل اذ لو لم تكن
المعاملة باعده كون المنعيب التعليل بذلك فانه ح كان النصرف فيه حراما لكونه
ملك الغير وان علم بعدم السرقه لا التعليل بانه ان لم يجد سرق (ثانها) من جهة
التقييد اذ لو كانت معامله الصبي غير باعده من اصلها لم يكن هناك فرق بين من حسن
صناعة بده ومن لا يحسن (ثالثها) من جهة لحكم اذ المشهور بين الاصحاب حمل
هذا النهي على الكراهة فهذه آية نفوذ للمعاملة ولا كان النصرف حراما وفي الكل
مناقشة (اما الاول) فلان هذا الهى اما هو يلحاط هذا الاحتمال اي احتمال
السرقه ولا نظر في ذلك الى نفوذ المعاملة وعدمه كى يدل على نفوذها مع عدم ذلك
مع ان انا معني عن النصرف فيه ليس خصوص ما اكتسب بالمعاملة بل مطلقا ما
حصله الصبي كان تنفك ام بغيرها فلا يدل على نفوذ معاملته مع عدمه (وما الثاني)
فلان لفرق بين من حسن صناعة بده وغيره واضح بده في الاول يكون احتمال السرقه
اضعف من غيره - فيكون ذكر القيد لتحقيق الموضوع - مع - ان لقيد لا مفهوم له
(واما الثالث) فلعدم القرينة لحمل الهى على الكراهة - مع ان هذا الهى اما هو يلحاط

احتمال السرقة خاصة ولا يظر فيه الى جهات اخر (فمحصل) ان المستفاد من مجموع الأدلة بطلان عقد الصبي ان كان مستقلا في المعاملة ويعوده اذا كان نادر الولي.

في المستثنيات

(قوله قد عده ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بآعلى كونها علة للحكم بعدم مؤاخذتهم بالاتلاف الخ) اقول قد استثنى من رفع القلم عن الصبي مواضع منها اتلافه من المشهور من الاصحاب كونه موحا لصمائه - وقد استدلوا على ذلك بوجوه (حده) ما يستفاد من كلمات المصنف وهو ان المستفاد من ادلة الباب بعد صم بعضها ببعض عدم الاعبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المصروفة القصد الى مقتضاها كاشتاء العفود فيخرج مثل الاتلاف (وفيه) ان مقتضى عموم حديث رفع القلم رفع كل تكليف او وضع عن صبي كان سبه فعله القصدى او غير القصدى (ثانيها) ذكره المحقق الاصمعي وهو ان مقتضى ماسة الحكم والموضوع ان كل الرموط ترتب على الفعل بالعقل وكذلك واستشعار الفاعل فهو مرفوع عن الصبي فمثل الصمان المترتب على مجرد الاتلاف عبر الرموط شىء خارج عن عموم الآثار المرفوعة (وفيه) ان كمال العقل مما هو من باب الحكمة لا العلة والاقر غير مالمع اعقل من لالمع (ثالثها) ما افاده المحقق الايروى وهو انه في بعض (١) النصوص جمع بين عدم الصبي خطأ ورفع القلم عنه وهو يصلح قرينة لتقصير المرفوع بقلم العمدوان المرفوع احكام احد في موضوعها العمدور معه لا يبقى لرفع القلم عموم و ذلك الحديث يوجب سقوط سائر النصوص المشتملة على رفع الحكم عن الصبي - فمثل الاتلاف غير مشمول لها (وفيه) ولا ان عموم رفع القلم في ذلك الحديث لا محدود فيه ومجرد تطبيقه على مورد خاص لا يصبح قرينة لعدم رادة العموم منه (وثانيا) انه لا وجه لضرورة مسقط لعموم سائر الروايات (رابعها) ان حديث رفع القلم لوروده مورد الامتنان يختص بما

في رفعه مئة ولا مئة على الأمة في رفع الصبيان لكونه خلاف الامتنان بالنسبة الى الكبير
فانه المحقق الاصفهاني رده (وفيه) انه لاقرينة لكونه واردا مورد الامتنان بل لازم ذلك
عدم شموله لبيعه . وليس في رفع حليته مئة على الصبي فالعمدة في استثنائه الاحماع
ان ثبت وكان تعديدا .

و منها لتعريض وقد افاد المصنف رده في وجه حروجه . ان المرفوع هو قلم
المؤ حده الموضوع على السالعين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعريض
(وفيه ولا) انه لا شاهد لهذا التحصيل بل مقتضى عمومته شموله لكل من الامرين
(وثانيا) ان هناك شاهدا على خلاف ذلك فان مجرد الفرق بين الصبي و البالغ في
المؤاحدة واختلاف حكمهما لا يصحح اسد رفع لقيه اليه كما لا يخفى (والصحيح)
في وجه حروجه قيام الدليل المعص عليه المحصص لعموم رفع القلم

ومنها به اذا لاقى حرمه من يديه مع المجاسة يحبس ويوتحقق في حقه سبب
لحدية بحيث كما هو المشهور بين الاصحاب . و لو حده في ذلك عدم شمول حديث
رفع القلم بهما في نفسه . وذلك لانه يعتبر ان يكون الحكم المرفوع به مترتبا على فعل
الصغير بما هو فلا يعم مثل المجاسة المترتبة على الملافة و الحدية المترتبة على
سببها بلا دخل لفعل الصبي فيه و اما عدم شمول ما دل على انه لا يحد امر الصبي
لهما فواضح .

ومنها القصاص . وملخص القول فيه ان القصاص ربما يكون معيب للكنى و آخر
يكون قبضا لمال معين . وعلى التقديرين ربما يكون حرم السبب المملك كما في بيع
الصرف و لهبة . وربما لا يكون كذلك . وعلى التقديرين ربما يكون بدون لولي وقد
يكون بعير اذنه . فتدبر بالترتب الاثر على قبضه مطلقا . واستدل له السيد (بالسيرة)
عليه في لصدقات (و باطلاق) (١) بخصوص الكفارة الدال على حوار اعطائها بيد الصغير

١ - الموسائس - باب ١٧ - من ابواب الكفارات - من كتاب الاطباء والكفارات .

(وبما) هي لزكاة لدل على حوار اعطائها بالصغير (ولكن) المتيقن من السيرة اعطائها بذن لولي وبخصوص الكفارة والزكاة واردة في مقام بيان حكم آخر لا يصح الاستدلال بها في المقام فهي محكي الجواهر ثم لا يحصى ان المراد من اعطاء الاطفال في النص والعتوى الايصال اليهم على الوجه الشرعى بان يعلم بيدوليهم (والحق) في المقدم ان يقال ان المقصود ان كان شخصا - فان لم يكن مال الصبي و لم يذن المالك في انقص لا كلام في عدم كونه مبرأ للذمة وان اذن مالكة في انقص كان ذلك مبرأ للذمة لان ذلك قصص منه و سبلاء على المال اذا قبض الذي يترتب عليه الاثر ليس هو الاحد بالخاصة بل هو لاسبلاء على المقصود المتحقق في العرض - وان شئت قلت ان المبرأ للذمة اداء مال الغير فسر الذمة وان اداء مال له في لغيره فالفاء - وان كان اجمال مال الصبي فان اذله الولي في افاضه او اذن الصبي في قبضه برأت ذمته لانه قصص للولى (و) قدوة العلامة ره من ان ذلك تصبيع لمال الصبي فلا يجوز ان اذن الولي (غيره) لعدم كونه تصبعا بل اقص للولى - وان كان بدون اذنه لا يجوز لعدم العمرة بقصد مستقلا (و ن كان) كذا فان كان بدون اذن الولي ان كان ماله او مال الصبي - او بدون اذن مالكة ن كان غيرهما لم يترد منه ونفى المقصود على ملكه - وان كان مع اذنه كان ذلك قصصا مع للكنى ولا اقل من كونه توكللا منه في قبض حقه وتعيينه فيما يبدد - فدمه الى الصبي - فافهم و اعلم

في معاملة الصبي في الأشياء اليسيرة

(اقوله قدوة ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة (الح) اقول قد استدل على يعود معاملة الصبي في الاشياء اليسيرة وجوه (الاول) ان الآية والنصوص المتقدمة محتصة بالمعاملة في الاشياء الخطيرة بقربة

مناسبة الحكم والموضوع تنقرب إليها بحسب الحكم والموضوع تدل على عدم نفوذ امر الصبي فحالها شأن تعاوت فيه كامل لعقل وعبره وهو انما يكون في الأشياء الخطيرة دون المحقرات التي لها ثمن معنى لاتعاوت في الصغير والكسر (وفيه) ما تقدم من ان كمال العمل انما هو من قبل المحكمة لالغلة والافرب غير بالغ اكمل عقلا من البالغ (لثاني) لزوم الحرج من تصدى الصغير لجميع المعاملات حتى المعاملة على المحقرات (وفيه) ان لزوم الحرج من كونهم مستفيين في المعاملة مصوع (نعم) لانكر لزومه من معهم عن لمعاملة مطلقا ولكن قد مر ان الاظهر حواز معاملاتهم في صورة ادن الاولياء حتى في المحلات (الثالث) السيرة اهل العرف من كل منة محللة حرت على ايكال المعاملات في المحقرات التي الصبيان (واحد) انه المحقق لثاني رءا ان السيرة مختلفة باختلاف الاشياء فانهم يوكلون الى من بلغ اربع سنين معاملة القول والى من بلغ ثمانية سبع اللحوم وهكذا ونوب السيرة من عصر الائمة من امتدبين هذه التفصيل مشكل بل المعلوم عدمها فلا يمكن الاكرام بكون هذه لسيرة محصنة للادلة (اقول) يرد عليه فده ان المستدل استدل بسيرة العقلانية وما ذكره رءا انما يصالح جوانا عن سرقة المنشوعة ونهف ورق ووضح كما لا يخفى (فالحق) ان يقال - ان الاستدلال ان كان بالسيرة العقلانية والادلة الدالة على عدم نفوذ معاملات الصبيان تصح رادعة عنها فلا كاشف عن امسائها وان كان استدلالا بسيرة المنشوعة فرداياه ن ثوبها في صورة عدم دن الاولياء ممصوع (ثم ان) كاشف العطاء رءا بعد لمصع عن صحة عقد الصبي وكالة ايضا التزم بصحة المعاملة في الموارد التي يكون الصبي يمرلة الآلة والواسطة في لا يصل من جهة ان المعاملة واقعة حقيقة بين الولي والطرف الآخر - وقد مر تفحيح القول في ذلك في التسمية الثاني من تبيهاات المعاطاة وعرفت انه غير تام فراجع ما ذكرناه ولا يعيد .

في اعتبار القصد

(قوله قد مر مسأله من جملة شرائط المتعاقدين قصدهما المدلول العقد الح) أقول تنقيح القول في هذه المسأله بما يكون بالبحث في مبحث (الاول) ان بلغا قصد بحسب قصد اللفظ وقصد معناه احوال أربعة (الاول) ان يكون اللفظ صوابا عنه عن غير قصد كاللفظ صادر من لسان والدالط (الثاني) ان يكون اللفظ مقصود بدون معناه كما دأب ل بعد على وزن سمعت (الثالث) ان يكون المعنى مقصود له «الارادة الاسمية» دون الارادة الحدية كما اذا اشأ السبع بمعنى استعمال الصبيغة في معناه من دون ان يكون هناك اعتبار بمعنى وبطوره في الاحكام اذا احرر عن شيء وحكى عنه بدعي ان يهرل لا الحمد (الرابع) ان يكون المعنى مقصودا بالارادة الحدية ولكنه لم يكن عن طيب النفس (ثم ان) عتد القصد بالمعنى الثلاثة الاول في صحة العقود من ان قصدنا الى قضايتهم فاعتدوا بالمعاملات مور قصدية ومع عدم هذه القصد لا يتحقق ثالث - واما بقصد بالمعنى الرابع فاعتدوا بما يكون شرعا وسأني لكلام فيه في محله

ثم به ظهر مما ذكره امور (الاول) ان ما ذكره المصنف رد في اتمام من قاس الامر لصوري بالكتب في الاحر وتشبههما بعدم القصد بالمعنى ثالث في الاشياء كلام متين - ولا يرد عليه ما ذكره المحقق ان يسي رده من ان شبه الكتب في الاحكام محصور في الاشياء في عدم وقوع لاشأ في عالم الاعتباري اعصار الشرع ومع عدم قصد عنوان المعاملة الذي يكون الامر لصوري شبهها به فلا يكون ذلك مثل الكتب في الاحكام فتدبر حتى لا تادار بالاشكال (الثاني) ان جعل اعتبار هذا القصد بالمعنى الثالث لدى هو مورد كلام المصنف رده من شرائط المتعاقدين اولي من جعله من شرائط العقد فانه ليس من شئون الصبيغة بل مما يعتد في البايع بالحمل الشائع - ومذكره المحقق لثاني رده في وجوه اولوية جعله من شرائط العقد - من انه لا يتحقق

العقد بذونه - يرد عليه به مع فقد ما يشرط المنة قدس و تعويض لا يتحقق
 العقد ايضا فالمراد من شرائط المتعاقدين في مقابل شرائط العقد هي الامور التي تكون
 معتبرة في ترتيب الاثر على العقد مع كون مركزها المتعاقدين و الاقتصار هذا
 البرهان عدم كون شيء من الشروط شرطا للمتعاقدين حتى مثل اللوع اذ العقد
 لا يتحقق مع عدمه (ثالث) ان ما دونه اشهره من ان الفصولي و المكره غير
 قاصدين لمداول العقد حلقا قصد اذ المكره لا طلب نفس له بمضمون العقد لانه
 غير قاصد لمداوله و تمام الكلام في محله .

لا بد من تمييز البايع من المشتري

المبحث الثاني - صرح صاحب المقادير بان يجب ان يميز البايع من المشتري
 اذا امكن الوصفان في كل منهما (اول) لا - من التشكيك في لزوم تمييز البايع
 من المشتري بمعنى تعددهما ليقوم به نه - سبع - ثالث - واما اذا كان متعددا ، ولكن
 لم يميز احدهما من الاخر كما اذا اهل - ما من حطه احدهما في ثوبان في دمة
 صاحبه - فتعرف حكمه في المبحث الاخير

لا يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له

المبحث الثالث وقع الكلام في انه هل يجب تعيين من يشتري له و من يبيع
 له مطلقا - فلو باع و اشترى لنفسه - كما اذا اشترى لموكله اي هذا العنوان مع
 تعدده او لغيره المهم كما اذا اشترى لاحد موكله منهما ابهاما واقبح بطل العقد
 اليه صاحب المقاييس - ام يجب التعيين اذا كان الوصفان كليين - او كان احدهما كك
 اختاره المصنف - ام لا يجب التعيين مطلقا

وقد استدلل الاول بوجوه (الاول) انه لو صح دائر بقاء المملوك بلامالك
 معين في نفس الامر (وفيه) انه لا محذور في بقاء المملوك بلا مالك معين
 و نظيره في الشرع مالكية الفقراء للزكاة و العاوين الكلية للاوقاف لها - و

مالكية احدهما جليس للمال المتداول لاحدهما (مع) انه يمكن الالتزام بصحته وصيرورة من معين بعد ذلك او يستخرج بالقرعة مالكا اما من حرر العقد او بعد التعيين على الخلاف في كونه كاشفا او باقلا (الثاني) انه يصح لزم ان لا يحصل الحرم بشيء من العقود التي لم تنعقد فيها لموصاف ولا شيء من الاحكام والاثار المترتبة على ذلك (و فيه) ان الحرم بالعقد وبما يترتب عليه من الاثار والاحكام متحقق واما المفقود الحرم بوقوعه لشخص معين وهذا مما لا دليل على اعباره (مع) انه يمكن ان يقال بان الحرم بذلك ايضا متحقق وهو وقوعه لمن معين بعد ذلك فتمل . (الثالث) ان الدالة لا تشمل العقد الميهم لانصرها الى ما هو الشايع المعروف من الشريعة ولعادة (وفيه) ان الانصراف الناشئ عن شوع فرد و بدرة آخر لا يصلح لتقييد الاطلاق (الرابع) انه لا دليل على تأثير التعيين المستغف (وفيه) انه ان كان هناك ما يمكن ان يشهد به لتعريف او مع الاحتياج الى اذن لحاكم شرعي ولا يرجع الى ادلة القرعة التي هي المرجع في هذه الموارد لا الدليل على اعتبار لتعيين واما القول انني فقد استدلل له لم يصح رد الكل الى مذهب الى دمة شخص معين لا يكون ما لا تعين لشخص في الكل اما انصح الى ان لا يوقف اعتبار ملكية في الدم على تعين صاحب الدمة (وفيه) ان لمفهوم الكل مال م يصف الى الدمة لا يعتبر له الماله ولكن كما له الماله اذا صيف الى دمة شخص معين كذلك له الماله اذا صيف الى دمة الكل او احد الشخصين مع صيرورة من في دمه معينا بعد ذلك اما بالقرعة او بالتعيين (فالحق) انه لا دليل على اعصار التعيين مطلقا

ثم ان هناك تراعا آخر وهو انه في المبيع الشخصي او لكتبي المضاف الى دمة شخص معين لو قصد البيع اي وقوعه لغير المالك ولغير من في دمه فهل يبطل البيع كما يظهر من المقاييس ام يصح ويلغو قصد كونه من غير المالك كما ذهب اليه المصنف ره - ام يصح ويصح عنه وجوه (وحق) القول في المقام انه ان بسيا على ان حقيقة البيع هو الاعطاء لامحانا كما هو الحق في الصور المفروضة المذكورة في

المن - من بيع مال نفسه عن غيره - وبيع مال غيره عن نفسه - وبيع مال غيره عن غيره - ان كان ذلك مع اذن المالك ومن يشتري له او احازته صح على ما وقع ولا يطل لذلك واما ما اعني ما بي عليه المصنف - وفاقا لجمع من ان البيع حقيقته متقومة بالمعاوضة وبارم فيه دخول العرض في كيس من مخرج عن كسبه المدعى فان لم يقصد المعاوضة بطل العقد وان قصدها - فان كان مراده من قصده وقوع البيع لغرضه لالتجروخ بعهده اليه بمعنى ان يهه بعد امالة فلا كلام - وان كان مراده منه دخول العرض في كسبه فيمكن تصحيحه والالزام بلفظية لفصل المزبور بالقرب الذي سأتى في محث تفصولي وما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام .

في تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل

لخصوص البائع

المبحث الرابع في تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع والكلام في هذا المسحت يقع في جهتين (الاولى) في بيان ما هو محل كلام المصنف به (الثانية) في بيان ما هو الحق في المقام

اما الاولى فلدني يظهر من الاستدلال بظاهر الكلام - ان مورد كلامه انه هل يكون ظاهر كلام البائع او المشتري الموجه الى الطرف هو كون شخص المحاط طرفا للمعاملة لاصاله فليس له ان يقل عن غيره - ام ليس له ذلك فيلائم مع كونه اصيلا او وكلا او ثلثا (وه) يظهر تمامية ايراد المصنف به على من فرق بين البيع وبهوه وبين الكساح بان الزوجين في الكساح كالعوضين في سائر العقود (بان) هذا يصلح وجهها لوجوب التعيين في الكساح لالعدم الوجوب في البيع - كما ان مذكوره في وجه الفرق تام كما ستعرف .

واما الجهة الثانية فملخص القول فيها ان لكلام وقع في موارد (الاول) في انه هل تصح المعاملة مع عدم علم البائع مثلا بان محاطه هو المشتري بالاصالة - او به

وكيل عنه أو ولي عليه، وبعبارة أخرى هل يجب أن يكون عالماً بما ينقل إليه ماله و
 ينقل ماله إليه أم لا م يفصل بين لقود - والحق في هذا المقام هو انفصال بين البيع
 وبحوه والكساح وشبهه - فانه في الكساح تختف الرعاب باختلاف الطرفين
 كما ان في الوقف يختف الاعراض باختلاف الموقوف عليهم فيؤم التعيين
 واما في البيع فلا يختف الغرض باختلاف مالك من الركن في الموصوف وعبه
 فلا يجب فيه التعيين (نعم) لا بعد القبول بحسب العيس في صورة كون العوض
 هو الكسبي في الذمة فانه يختف الاعراض باختلاف من في ذمته ذلك (مع) به من
 جهة اعتبار معنوية لعوض لابد من تعيين من في ذمته لكن باختلاف من في الذم
 باختلافها فتدبر (المورد الثاني) في به هل يكون للكلام ظهور في كون المحاطب طرف
 المعاملة بالأصالة فليس له أن يقبل عن غيره ولا ظهور له في ذلك ما في لفظة نوعية
 صارفة عن ظهوره لذاتي أم هناك فرق بين المعاملات والأظهر هو الآخر والصحيح
 في وجه ما اورد المصنف به . (وحاصله) ان في لبيع وبحوه قرينة نوعية صارفة
 من ظهور الكلام في كون المحاطب به هو طرف المعاملة بالأصالة وتلك القرينة
 هي ان الغرض فيه متعلق بالمصلحة ووصول كل منهما الى موصوف ماله - اذ هذا
 الغرض يكشف عن طور القصد العقدي ولا يبقى معه ظهور في ذلك واما في الكساح
 وشبهه فلا صارف عن الظهور الذاتي للكلام بل اختلاف لرغبات باختلاف طرفي
 العقد يؤكد ذلك الظهور (المورد الثالث) في انه مع العلم بكون الطرف وكيل
 أو نائباً هل يصح في مقام احراء الصفة ان يجعله طرفاً في المعاملة أم لا بد من ذكر
 الموكل أو الموالي عليه أم يفصل بين المعاملات - والأظهر هو الاخير فانه فرق بين
 لكساح وبحوه و البيع وشبهه لاني جهة ان معنى انكحتك جعلت روجا - ومعنى
 بعتك جعلتك نابعا والبائع يصدق على الولي والوكيل ولا يصدق الروح عليهما -
 فانه يمكن ان يستفرض عليه بما اذا نشأ البيع بلفظ ملكك فان معناه جعلتك مالكا والمالك
 لا يصدق على الوكيل والولي (بل) من جهة انه على القول باحتار الصراحة في ما

- ٣٦٨ - في اعتبار تعيين الموجب والفاعل لخصوص النافع والمشتري

يشأ به المعاملة بما انه تعارف في السع توجبه الى المحاطب بموايه الاعم - ولم يتعارف ذلك في لنكاح فيجوز في الاولدون الثاني من جهة وجود لصراحة بمعنى ان اهل العرف يفهمون منه المراد في الاولدون الثاني

(قوله قدده ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري الج) وفيه به مع تعارف توجبه الكلام الى المحاطب بموايه ، لأعم بحدث بفهم العرف المراد منه مع عدم نصب قربة - لامحالة لا يكون للكلام ظهور في ارادة الخصوصية - وعليه - فلاوجه لعدم سماع قوله في دعوى كونه غير اصل - ولعله الى هذا القرب قوله وان تم الجرم الشئ هشتر من كتاب هذه الصادق . ويتلوه الجرم لثالث عشر من مبحث بيع لمكره الى آخره ما بحث السع . والحمد لله اولاً وآخر

فهرس المعززة الثاني هشر من كتاب فقه الصادق

| العنوان | الصفحة | العنوان | الصفحة |
|----------------------------------|--------|----------------------------------|--------|
| اتخذ الاجرة على الواجبات | ٢ | احد الاجرة على الامامة و الشهادة | ٣٣ |
| بيان موضوع هذه المسألة | ٣ | حرمة بيع المصحف | ٣٦ |
| عدم مساقاة التبعة لاحد الاجرة | ٥ | المراد من حرمة بيع المصحف | ٣٩ |
| عدم مساقاة الوجوب بما هو لاخذ | | بيع لمصحف من الكبار | ٤١ |
| الاجرة | ١٢ | حكم بيع المصحف لمصنف | ٤٢ |
| احد الاجرة على الواجب الكفائي | ١٧ | حلية جوائز السلطان الجائر | ٤٣ |
| احد الاجرة على الواجب التخييري | ١٩ | عدم كرامة السيد لبدنة لوجار | ٤٧ |
| احد الاجرة على الواجبات النظامية | ٢١ | رافع الكرامة عن جوار السلطان | ٤٩ |
| احد الوصي الاجرة على عمله | ٢٢ | دليل استعباب الخمس في المقام | |
| احد الاجرة على المستحب | ٢٥ | ونقده | ٥١ |
| حقيقة النيابة في العبادات | ٢٦ | حكم الاحتزة مع العلم الاجمالي | |
| الاشكال في العمل بالنيابة ودفعه | ٢٧ | نوجرد الحرام في امواله | ٥٣ |
| الطواف المستاجر عليه لا يحتسب | | حكم مالو علم بكون لاجرة معمرة | |
| من نفسه | ٣٠ | نه ميلا | ٥١ |
| الاجير لحمل غيره في الطواف | ٣١ | وجوب رد الاجرة الى اعلاها | ٥٦ |
| احد لاجرة على الادان | ٣٣ | حكم معجره رل المالك | ٥٧ |

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|-------------------------------------|--------|--|
| | احتصاص الحكم بالسلطان لمدعى | ٧١ | اجرة الفحص عن المالك |
| ١٠٧ | للقائمة العامة | ٧٢ | مقدار الفحص عن المالك |
| ١٠٩ | ليس للمخراج قدر معين | ٧٣ | معروف مجهول المالك |
| ١١٠ | احتصير المستحق للمخراج والزكاة | ٧٩ | قيمن له ولاية الصرف |
| ١١١ | شرائط الاراضى الخراجية | ٨١ | حكمه بال تعذر ايصاله الى ماله |
| ١٢١ | فى تعريف البيع وبيان حقيقته | ٨٢ | جواز ابطال هذه الصدقة للهاشمى |
| ١٣٠ | بيان المراد من العس | | لصدقة سمعها ل المالك لا يوجب |
| ١٣١ | شكل بيع الكلى والعواب | ٨٣ | لصديق |
| ١٣٢ | فى اعتبار كونه المبيع حيناً | | حكمه ماله مات الى المالك او المنصديق |
| ١٣٤ | ان حقة لمنفعة | | لو علم اجمالا الاشتغال بالحدثه على |
| ١٣٥ | حوار حمل عمل الحر عوضاً | ٨٩ | الحرام |
| ١٣٦ | حقيقة الحق واقسامه | ٩٢ | الحقوق الثابتة فى الاموال لثلاثة |
| ١٣٨ | نقل الحق الى من عليه الحق | ٩٣ | هدم جواز اخذ الحقوق لله جائز |
| ١٣٩ | جواز جعل الحق عوضاً | ٩٥ | جواز اخذ لصدقة لوالى الخراج من الحائز |
| | عدم اعتبار تعقب القول فى صدق | | جواز شراء ما ياء بقاء الجائر به اسم |
| ١٤١ | البيع | | الزكاة |
| ١٤٣ | السع حقة فى الصحيح او الاعم | ٩٦ | شراء الحقوق من الماله جائز قبل اخذها |
| ١٤٨ | فى المسك بالاطلاق فى المعاملات | | حكم الاراضى الخراجية فى حال |
| ١٤٩ | فى بيع المعاطاة | | لغية |
| ١٥٥ | مدرك اعادة لمعاطاة الملكية | ١ ٢ | ما ياحلله الحائز باسم الحر المح من غير |
| | ما استدلل به على عدم اعادة المعاطاة | | الاراضى الخراجية |
| ١٦١ | الملكية | ١٠٣ | |

| العنوان | الصفحة | العنوان | الصفحة |
|-------------------------------------|--------|---|--------|
| كلام بعض الأساطين . أمه طة ١٤٣ | | جسريان المعاطة في جميع العقود و | |
| الاستدلال بروم . أمه طة لاسل ١٧ | | الاعتات ٢١٥ | |
| الاستدلال بروم . أمه طة ١٧٧ | | لاصل في بيع المعاطة اللازوم ٢٢٠ | |
| الاجتهادية ١٧٧ | | من المبرمات تلف الميسن او احداهما ٢٢٣ | |
| ما استدلل به على عدم لزوم المعاطة | | حكم . كال حر لموصد في الذمة ٢٢٦ | |
| و هذه ١٨٤ | | نقل العين من المبرمات ٢٢٨ | |
| عرة في بحر | | من المبرمات الامتراح والتغير ٢٣٣ | |
| المعاطة ١٨٨ | | جوار الرجوع لايوردت ٢٣٥ | |
| في عدم سرروط البيع في ١٨٩ | | حريان الخيار في المعاطة ٢٣٦ | |
| في حريان الربا في المعاطة ١٩٣ | | حكم العقد القاعد لبعض شرائط | |
| حريان المحارب في أمه طة ١٩٥ | | اصحه ٢٣٧ | |
| بيان مورد المعاطة ١٩٦ | | في القبط عهد لسع ٢٣٩ | |
| تميز البيع عن المشر في البيع | | الانه رغبو الكتاب . بقو من مقدم اللفظ ٢٤٠ | |
| امه طة ١٩٨ | | في خصوصيات الفاظ العقد ٢٤١ | |
| قسام لمعاطه . مقصد لمعاطس ٢٠١ | | في موط لاحتجاب و لقول ٢٤٣ | |
| التصرفات التي قالوا يتوقفها على | | عدم عذر العرسة فلهما ٢٤٦ | |
| الملك ٢٠٣ | | عدم اعسار الماصونه في الصبعة ٢٤٨ | |
| في صحة اباحة جميع التصرفات ٢٠٦ | | حور تقديم القول ٢٤٩ | |
| حكم شراء المودين وبيع الواهب عنده | | في عدم اعسار لمو الابن لاحتجاب و | |
| لموهوب ٢٠٩ | | القول ٢٥٣ | |
| حقيقة الاباحة بالعوض ودليل صحتها | | من الشرائط التي ذكرها جماعة | |
| ولزومها ١١٢ | | المتجنيز ٢٥٧ | |

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|---|--------|--|
| ٣١٥ | بقمة اى يوم | ٢٤١ | فى اعتبار لمطابقة س الاحباب واقبول |
| ٣١٧ | عند فرق س السعر لى و | ٢٤٣ | فى اعتبار وقوع العقد فى حال وجود لكل منهما الاشياء |
| ٣١٨ | الى المراد من عور لى | ٢٤٤ | فى اختلاف المتعاقدين فى شروط لصدقه |
| ٣١٩ | فى ان العبرة ببلد المطالبة | ٢٤٨ | فى ضمان المضمون بالعقد الفاسد فى دعه ما يضمن تصحيحه يضمن |
| ٣٢٠ | فى ضمان القيمي بالقيمة | ٢٧٢ | بماسده |
| ٣٢١ | بقمة لى فى اى لى لى لى لى لى لى لى | ٢٧٤ | مدرسة الفاعده |
| ٣٢٣ | فى دى بقمة لى لى لى لى لى لى لى | ٢٨١ | فى قهذه ما لا يضمن فى الموارد التى توهم عدم اطراد القاعدة فيها |
| ٣٢٤ | فى دى بقمة لى لى لى لى لى لى لى | ٢٨٣ | وجوب رد المضمون بالعقد الفاسد |
| ٣٢٥ | فى ما يضمن من حى لى لى لى لى لى | ٢٨٩ | فى ضمان المضمون لى لى لى لى لى |
| ٣٢٥ | ارتفاع لى لى لى لى لى لى لى | ٢٩٢ | فى المثلى والقيمى |
| ٣٢٦ | بدل لى لى لى لى لى لى لى | ٢٩٧ | بيان ماهو المرجع عند الشك فى المثلية والقيمة |
| ٣٢٧ | بيان مورد بدل الحيلولة | ٣٠٠ | حكم ما لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل |
| ٣٢٩ | فى الزام المالك باحد البدل | ٣٠٨ | حكم ما لو سقط المثل من الداية |
| ٣٣٠ | فى البدل الحيلولة ملك للمضمون | ٣١٠ | حكم ما لو تعذر المثل فى المثلى |
| ٣٤٠ | له وسح | ٣١٣ | فى ان العبرة فى قيمة المثل لى لى لى |
| ٣٤١ | فى ان لى لى لى لى لى لى لى لى | | |
| ٣٤٣ | فى الاولوية | | |
| ٣٤٤ | حكم الرابذة لعبية وارتفاع القيمة الموقية | | |
| ٣٤٥ | فى وجوب رد العين بعد ارتفاع التعذر | | |
| ٣٤٨ | فى شروط المعاهدين - عقد النسي | | |
| ٣٤٣ | فى اعتبار قصد مدلول العقد | | |
| ٣٤٤ | فى عذر تعيين الموحب والقابل | | |

جدول الخطاء والصواب

| صواب | خطاء | صفحة | |
|-------------|-------------|---------|-----|
| مستقلا | مستقبلا | ٧ | ١٢ |
| الاطاعة | الاطاعة | ١٨ | ٣٢ |
| من حرمة | حرمة | العنوان | ٣٩ |
| تسليطه له | تسليطه | ٨ | ٣٢ |
| يسكنشف | يسكنشف | ١٢ | ٨٧ |
| للحراح قدر | للمحرح قدر | العنوان | ١٠٩ |
| السببة | السبة | ٢ | ١٥٢ |
| التكلم | البكلم | ٢٠ | ١٥٣ |
| ٦ | ١٦ | ٢٣ | ١٦٧ |
| فلما الكيته | فلما الكيته | ١٢ | ١٦٨ |
| للجارية | لتجارية | ٧ | ١٦٩ |
| ونحوها | ونحوه | ١٦ | ٢٠٣ |
| العام | العالم | ٧ | ٢٢١ |
| فتمحصل | فيحصل | ١٨ | ٢٢٢ |
| الايجاب | الاتجاب | ١٦ | ٢٦٨ |
| متمكن | ومتتمكن | ٢١ | ٢٨٦ |
| رمانا | رمانا | ٢٢ | ٢٩٩ |
| لايصر | لانصر | ١٤ | ٣٠١ |
| بقاء | بقاء | ١٦ | ٣٢٠ |
| مخالفته | مخالفيه | ٥ | ٣٣٠ |
| على ان | ان على | ٢ | ٣٣٢ |



FEB 29 1980

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882559